



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

صنوان القضاء وعنوان الإفتاء

تأليف

القاضي عماد الدين محمد بن محمد
ابن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشفوري قاني
(المتوفى ٦٤٦ هـ)

الجزء الرابع

تحقيق ودراسة

القاضي مجاهد الإسلام القاسمي
أمين عام مجمع الفقه الإسلامي - الهند





وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

صنوان القضاء وعنوان الإفتاء

تأليف

القاضي حماد الدين محمد بن محمد
ابن إسماعيل بن محمد الخطيب الأششورقاني
(المتوفى ٦٤٦ هـ)

الجزء الرابع

تحقيق ودراسة

القاضي مجاهد الإسلام القاسمي
أمين عام مجمع الفقه الإسلامي - الهند

النوع الثالث

في بيان جواز تحكيم الحكم، وحكم المحكم،
وفي رجوع أحد المحكمين عن تحكيمه بعد ما توجه
عليه القضاء، وفيما إذا لم يكن الحكم أهلاً للتحكيم
في الحال أو كان أهلاً ثم خرج بشيء من العوارض،
وفي إخبار الحكم عما حكم به، وفيما إذا تنازع
الخصمان في حكم المحكم، وفيما إذا قضى المحكم في
الطلاق والعتاق وسائر حقوق الناس، وفيما لا يجوز
له أن يحكم فيها، وفيما إذا اصطُلح على تحكيم
شخص غير معين، وفي جواز كتاب حكم المحكم إلى
القاضي المولى، وفيما إذا رد المحكم الحكومة ثم حكم
بينهما، وفيما يجوز للمحكم أن يحكم بالنكول عن
اليمين وغيره^(١)

[بيان جواز التحكيم]

(١٦١١) أما بيان جواز التحكيم: اعلم بأن التحكيم جائز
بالكتاب والسنة والأثر وإجماع الأمة وضرب من المعقول، أما الكتاب:

١ - انظر: تفصيل هذا النوع من المسائل في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد
٥٧/٤ - ٦٩، وأدب القاضي للماوردي ٣٧٩/٢.

قوله تعالى: ﴿فَابْتَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾^(١)، وأما السنة: ما روي: "أن رسول الله عليه السلام أنزل بني قريظة على حكم سعد^(٢) بن معاذ رضي الله عنه"^(٣)، وأما الأثر فالتحكيم بين عليّ

١ - [النساء: ٣٥]

٢ - سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس بن زيد سيد الأوس الأنصاري، أسلم بالمدينة على يد مصعب بن عمير وكان من أعظم الناس بركة، من أنفعهم لقومه، صحابي جليل، شهيد بداراً وأحداً والخندق، وقريظة، ونزلوا على حكمه، فحكم بقتل الرجال وسبي الذرية، أصيب في الخندق بسهم، فعاش شهراً ثم انتفض جرحه فمات سنة خمس للهجرة (انظر لترجمته: الإصابة في تمييز الصحابة ٢/٣٧-٣٨، رقم: ١٣٢٠٤ والاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢/٦٠٢-٦٠٥، رقم: ٩٥٨ وأسد الغابة في معرفة الصحابة ٢/٤٦١-٤٦٤، رقم: ١٢٠٤٦ وسير أعلام النبلاء ج ١، رقم الترجمة: ٦٣).

٣ - الحديث صحيح أخرجه البخاري ٣٠٤٣ و ٣٨٠٤ و ٤١٢١ و ٦٢٦٢ ومسلم ١٧٦٨ و أبو داود ٥٢١٥ والنسائي في الفضائل ١١٨ وأحمد ١٣-٧١-٢٢ وغيرهم، كلهم أخرجوا من حديث أبي سعيد الخدري: أن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى سعد، فجاء على حمار، فقال رسول الله ﷺ: قوموا إلى خيركم، أو إلى سيدكم قال: إن هؤلاء قد نزلوا على حكمك، قال: فإني أحكم فيهم أن يقتل مقاتلتهم وتسي ذريتهم فقال رسول الله ﷺ: لقد حكمت فيهم بحكم الله، وقال مرة: لقد حكمت بحكم الملك.

ورأساده حسن ورجاله ثقات.

ومعاوية رضي الله عنهما مشهور وما جرى بين الحكّامين معروف^(١)،
وأما إجماع الأمة فالأمة أجمعت على جواز التحكيم والتحكيم نوع
اصطلاح، والصلح جائز بالكتاب والسنة فكذا التحكيم.

[صفة حكم المحكم]

(١٦١٢) ومسائلها تدور على ثلاثة أصول:

منها: أن الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي المولّى، وفي
حق غيرهما حكمه كصلح جرى بين الخصمين؛ لأنه إنما صار حكماً
بتحكيمهما، وتحكيمهما لا يعمل في حق غيرهما وإنما يعمل في
حقهما لما لهما من الولاية على أنفسهما ولا ولاية لهما على غيرهما،
والحكم واحد من عرض الناس في حق غيرهما^(٢).

ومنها: أن كل من يصلح شاهداً يصلح حكماً لما ذكرنا؛ أن
الحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولّى. ومنها: أن تحكيمهما إنما يصلح
فيما يملكان بأنفسهما حتى لا يصلح في الحدود لما ذكرنا؛ أن ولايته
مستفادة من تفويضهما فتقتصر على ما فيه ولاية المفوض كالوكيل مع
الموكّل^(٣).

١ - هو غير مشهور في كتب السمر والتاريخ وانظر التفصيل: في كشف الأسرار
٣٣٧/٤ - ٣٣٨.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٦١/٤؛ والفتاوى الهندية ٣٩٧/٣.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٦١/٤؛ والفتاوى الهندية ٣٩٧/٣.

(١٦١٣) ذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله: في رجلين
حكماً رجلاً في خصومة قال: لا يجوز حكم من لا يجوز شهادته لا
عبد، ولا صبي، ولا محدود في القذف، ولا ذمي، وكما لا يصلح هذا
التحكيم للحال لا يصلح على اعتبار الإضافة إلى ما بعد العتق
والإسلام بخلاف الوكالة؛ لأن وكالة العبد المحجور تصح على اعتبار
الإضافة إلى ما بعد العتق.

(١٦١٤) ووجه الفرق: أن إضافة التحكيم إلى وقت في
المستقبل لا يصح فلا يمكن تصحيحه، فيمكن مضافاً عند تعذر
تصحيحه للحال، فأما إضافة التوكيل إلى وقت في المستقبل صحيحة،
فيمكن تصحيحه مضافاً عند تعذر تصحيحه للحال^(١).

قال محمد رحمه الله: إضافة التحكيم إلى وقت في المستقبل وإن
كانت صحيحة إلا أن التحكيم ههنا حصل مرسلًا، والمرسل لا يصير
مضافاً أصلاً، ألا ترى أنه لو قال لها: "أنت طالق" ونوى الطلاق إلى
الغد لا يصح، ولا يقال بأن الوكالة تصح باعتبار الإضافة؛ لأننا نقول: لا
نسلم بل تصح باعتبار الحال؛ لأن العبد من أهل الشراء، ولهذا لو اشترى
يجوز شراؤه إلا أنه يتوقف على إحازة المولى، والمأمور من أهل الشراء،
فصح الأمر من العبد بالشراء للحال إلا أنه توقف نفاذه إلى ما بعد العتق

لما منع وهو حق المولى، وأما تحكيم العبد ففي الحال لا يصح؛ لأن العبد ليس من أهل الحكم.

فرق بين هذه الصورة وبين ما إذا تحمّل الشهادة وهو عبد، ثم عتق يجوز له أن يشهد وإن حصل التحمّل حال عدم الأهلية.

والفرق: أن التحمّل بحصول العلم والعبد والحرّ في حصول العلم بالسمع أو بالمعاينة سواء، فيصحّ التحمل وإذا صحّ التحمل أمكنه الأداء عند صيرورته أهلاً للأداء بالحرية^(١).

فأما التحكيم فأمر بالقضاء، والأمر لطلب المأمور به، وإنما يصح طلب الشيء ممن يُتصوّر منه ذلك الشيء للحال، والقضاء من العبد لا يُتصوّر له في الحال؛ لأنه ليس من أهل القضاء للحال، وإذا لم يصح الأمر صار وجوده والعدم محمّلة^(٢).

(١٦١٥) قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: في رجلين رضيا أن يجعلا بينهما فلاناً حكماً إذا قدم من مكة، أو قال أحدهما: إذا قدم فلان من مكة، فقد جعلته حكماً بيني وبينك، فأتياه ووصفاً له ما قالوا: أو لم يقل^(٣) كل واحد منهما: جعلتك حكماً،

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٦١/٤.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٦١/٤.

٣ - وفي النسخ الثلاثة: (أو لم يقل) فتدبر.

فحكّم على أحدهما بيّنة، أو بإبائه بمن جاز^(١)، وهو بمنزلة تحكيمهما رجلاً حاضراً، وقاس على الوكالة، وهذا كله على قول محمد رحمه الله؛ لأن التحكيم تولية وتفويض، وتعليق التولية وإضافته إلى وقت في المستقبل صحيح؛ لأن كل واحد من الخصمين بالتحكيم يفوض إلى الحكم ما كان يملك فعل ذلك بنفسه، فأشبهه القضاء والإمارة، وتقليد القضاء يجوز مضافاً ومعلقاً، فكذا الحكومة، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز التحكيم معلقاً بالأخطار، ولا مضافاً إلى وقت في المستقبل^(٢).

(١٦١٦) وصورة التعليق: إذا قالوا لعبد: إذا صرت محرراً فاحكم بيننا، أو قالوا لرجل: إذا أبصرت الهلال فاحكم بيننا، وصورة الإضافة: إذا قال الرجلان: جعلناك حكماً غداً، أو قالوا: رأس الشهر، وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن التحكيم صلح معنى؛ لأنه لا يثبت إلا بتراضي الخصمين، والمقصود منه قطع منازعة تحققت بينهما، فهذا هو معنى الصلح، فلا يصح معلقاً ومضافاً، قياساً على سائر المصالحات، بخلاف القضاء والإمارة؛ لأنه تفويض وتولية حقيقة ومعنى ليس فيهما

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٦٥/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

معنى الصلح؛ لأن الصلح لا يثبت إلا بالتراضي، فلا يصرار إليه إلا لقطع منازعة تحققت، وهذا الحد لا يوجد في القضاء والإمارة^(١).

أما التحكيم إن كان تفويضاً من الوجه الذي قلتم، ففيه معنى الصلح من الوجه الذي ذكرنا، فلا يصح بالشك والاحتمال.

(١٦١٧) قال: وإذا اصطُلِحَ على حَكَمٍ يحكم بينهما في يوم معين وفي مجلس واحد، فهو جائز، فإن مضى ذلك اليوم، أو قاما عن مجلسه ذلك لا يبقى حكماً، لأنها مؤقتة فلا تبقى بعد مضي الوقت^(٢).

(١٦١٨) فرق بين الحكومة والوكالة، فإن الوكالة لا تتوقف^(٣) على إحدى الروايتين، فإن من قال لغیره: بع عبدي اليوم، فباعه غداً جاز استحساناً، والفرق أن اليوم في الوكالة يذكر للتعجيل عرفاً وعادة، فكأنه قال للوكيل: بع عبدي هذا، وعجل، ولو نصّ على هذا، ولم يعجل بقي وكيلاً.

(١٦١٩) أما ذكر اليوم في باب الحكومة، إن وجد إرادة التعجيل في جانب المقضي له، لم يوجد في جانب المقضي عليه، فتعارضاً فبقي اليوم على اعتبار الحقيقة، فلا يخرج الحكم عن الحكومة

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

٢ - شرح أدب القاضي للبدر الشهيد ٤/٦٢.

٣ - هكذا في نسخة "ج" وفي نسخة "الف" (لا تتوقف).

إلا بانتهاء الحكومة إذا كانت مؤقتة، أو بفصل الخصومة، أو بخروج الحكم من أن يكون أهلاً للحكومة باعتراض الردة والجنون وذهاب البصر، أو بعزل أحد المحكمين؛ لأن الحكم فيما بين المحكمين بمنزلة القاضي الموّلى، والقاضي الموّلى لا يخرج عن القضاء إلا باعتراض هذه العوارض، فكذا الحكم.

(١٦٢٠) ولو سافر الحكم، أو مرض، أو أغمى عليه، فمريء وقدم من سفره فحكم بينهما، فهو جائر، وكذلك لو حبس في دين، أو كان لهما، أو لأحدهما عليه دين فحبسه فحكم وهو محبوس، فحكمه جائز^(١).

(١٦٢١) وكذلك لو حكم في غير تلك البلدة؛ لأن الحكومة غير مقيدة بالبلدة، بخلاف القضاء فيكون حكماً في الأماكن كلها.

(١٦٢٢) وإذا استعمل الحكم على القضاء، ثم عزل، فهو على حكومته؛ لأنه لم يوجد العزل ممن استفاد الولاية من جهته.

(١٦٢٣) وإذا رفع حكم الحاكم المحكم إلى القاضي الموّلى، فالقاضي ينظر في حكمه، إن كان موافقاً لرأيه نقّذه، وإن كان مخالفاً لرأيه أبطله^(٢)، وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: ليس للقاضي أن يبطل حكم الحكم وإن كان مخالفاً لرأيه، إذا لم يكن حكم الحكم مخالفاً

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

٢ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٤/٦٠.

لص، أو إجماع، وهو بمنزلة حكم القاضي الموالي، ولهذا لو أراد المحكم أن يرجع عن حكمه لا يصح رجوعه، كما لا يصح رجوع القاضي عن حكمه في موضع الاجتهاد، والصحيح ما قلنا؛ لأن الحكم استناد الولاية بتحكيمهما، ولهما ولاية على أنفسهما لا على غيرهما فكان حكم المحكم في حق غيرهما، بمنزلة الصلح، ولو اصطلاح الخصمان على شيء وكان ذلك مخالفاً لرأي القاضي أبطله، أما إذا كان حكم المحكم موافقاً لرأي القاضي إما لا يبطله؛ لأنه لو أبطله يحتاج إلى الإعادة فلا يفيد^(١).

وذكر في الريادات: إذا رفع حكم المحكم في المجتهدات إلى قاض، وهو يرى خلاف ما حكم فبطله بعد ذلك، ثم رفع إلى قاض آخر يرى رد حكم المحكم، فالقاضي الثاني لا يردّه؛ لأن إجازة القاضي حكم الحاكم المحكم بمنزلة إنشاء القضاء به، والقاضي إذا قضى في المجتهدات بخلاف رأيه بعد قضاؤه، وقد ذكرنا هذا الفصل مع ما فيه من الاختلاف^(٢).

(١٦٢٤) قال: وإذا اصطلاح رجلان على حكم يحكم بينهما ولم يعلماه، ولكنهما قد اختصما إليه، وحكم بينهما جازاً؛ لأنهما لما توجهتا إليه للخصومة فقد أعلماه، فصار حكماً بينهما، فيحوز حكمه عليهما^(٣).

١ - هكذا في نسخة "أ" و "ب" وفي نسخة "ج" (فلا يفيد).

٢ - شرح أدب القاضي للصنبر الشهيد ٦٠/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

(١٦٢٥) وإذا اصطُلِحَا على أن يحكم بينهما فلان، أو فلان، فأيهما حكم بينهما جار، لأن التحكيم صلح، أو تعريض، وأبداً ما كان يجوز مع هذا النوع من الجهالة، أما الصلح فلأنه لو صاح على عشرين على أن المدعي بالخيار يأخذ أيهما شاء، وترك الآخر، جار، وأما الوكالة فإنه لو قال رجل: "وكلت هذا وهذا ببيع عدي هذا" يجوز، وإذا تقدماً إلى أحدهما فقد عيَّاه للخصومة، فلا يبقى الآخر حكماً، كما في مسألة الوكالة إذا باع أحدهما العبد الذي وكل ببيعه، فإنه يخرج الآخر عن الوكالة^(١)

(١٦٢٦) وإذا اصطُلِحَا على أن يحكم بينهما أول من يدخل المسجد فذلك باطل؛ لأن الجهالة ههنا أظهر وأبين، ألا ترى أنه لو قال: "أول من يدخل المسجد هذا فقد وكله ببيع هذا العبد" لا يجوز^(٢).

(١٦٢٧) قال ولو حكماً رجلاً ليحكم بينهما، فأجار القاضي حكومته قبل أن يحكم، ثم حكم بهما بما يخالف رأي القاضي، ذكر في الكتاب: أنه لا يجوز حكمه، وكان نقاضي أن يبطله؛ لأن هذه الإجارة إما أن كان لتحكيم فلا وجه إليه، لأن

١ - العتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

٢ - العتاوى الهندية ٣/٣٩٨.

نفاذ التحكيم لا يتوقف على إجارة القاضي، أو للحكم، ولا وجه إليه أيضاً؛ لأن الحكم لم يوجد بعد؛ وإجارة الشيء قبل وجوده باطلّة، فصار وجود هذه الإجارة والعدم ممثلة^(١)، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: هذا الجواب صحيح فيما إذا لم يكن القاضي مأذوناً له في الاستحلاف، أما إذا كان مأذوناً يجب أن يجوز إجارته، ويجعل إجارة القاضي ممثلة استخلافه إياه في الحكم بينهما، فلا يكون له أن يبطل حكمه بعد ذلك^(٢)، وذكر في موضع آخر: إذا كان الحكم من يصلح قاضياً يجوز إجارته، أما إن كان لا يصلح قاضياً لا يفد حكمه بإجارته، وإن كان من يختلف الفقهاء في صلاحيته للحكومة بعد حكمه بإجارته؛ لأن إجارة القاضي حكم الحكم قضاءً منه بأهليته، وإنه يجتهد فيه، وقضاء القاضي في المجتهدين نافذ.

[حكم القضوي]

(١٦٢٨) قال: وإذا حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماء، فقالا بعد حكمه: رصينا محكمك فهو جائر؛ لأن الإجازة في

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٩.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

الانتهاء بمقالة الإذن في الابتداء، ولو أذن له بالحكم في الابتداء جاز،
فكذا إذا أجاز حكمه^(١) في الانتهاء^(٢).

[تفويض التحكيم]

(١٦٢٩) قال: وإذا حكما رجلاً فجعل الحكم الحكم إلى
غيره لم يجوز إلا برضا الخصمين؛ لأنه مأمور بالحكم لا بالتحكيم،
كالقاضي إذا لم يعوّض إليه الإمامة فلو أن الثاني حكم بينهما بغير
رضاهما وأجاز الأول حكمه، ذكر في الكتاب: أنه باطل^(٣).

قال صاحب المحيط رحمه الله: بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا:
ما ذكرنا من الخواب لا يكاد يصح على قول علمائنا رحمهم الله؛ لأن
الحكم لا يحلو: إما إن كان معتبراً بالوكيل الذي لم يؤذن له بالتوكيل
أو بالقاضي الذي لم يؤذن له بالاستخلاف، فبأي الأمرين اعتبرنا يجب
أن يكون إجازة الأول حكم الثاني صحيحاً، فإن القاضي الذي لم
يؤذن في الاستخلاف إذا أجاز حكم حليفه جاز، والوكيل الذي لم
يؤذن له بالتوكيل، إذا أجاز تصرف وكيله يجوز^(٤).

نص محمد رحمه الله على هذا في الأصل، والذي يؤيد هذا
القول مسألة ذكرها محمد رحمه الله في السير الكبير، وصورتها: إذا نزل

١ - وفي نسخة "ب" (حكمه) ساقط.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

٤ - الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

قوم من أهل الحرب على حكم رجل من المسلمين، فتحكم فيهم غيره برضاهم، لا يجوز، فإذا أجاز ذلك الحكم هذا الحكم يجوز^(١).

ومهم من قال: هذا الجواب صحيح على قياس مسألة ذكر في كتاب الوكالة: الوكيل الذي لم يؤذن له في التوكيل إذا أجاز تصرف وكيله لا يجوز، فعلى قياس هذه الرواية، لو أجاز القاضي الذي لم يؤذن له في الاستخلاف حكم خليفته لا يجوز، وعلى قياس الرواية الأخرى: إن الوكيل لو أجاز تصرف وكيله يجوز، ولو أجاز القاضي حكم خليفته وأجاز الحكم حكم حاكمه يجوز أيضاً، فالخلاص: في المسألة روايتان، وسيأتي بيانهما في باب الوكالة إن شاء الله تعالى.

(١٦٣٠) قال: الوكيل بالخصومة لا يملك التحكيم؛ لأن التحكيم صلح معني، والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح، فإن وكله بالخصومة والصلح جميعاً، أو وكله بالخصومة وأجاز صنعه جاز التحكيم، هذا ظاهر.

[تعدد التحكيم]

(١٦٣١) قال: ولو حكم رجلان رجلاً يسهما فتحكم لأحدهما، ثم اصطالحا على حكم آخر، فإن الثاني ينظر في حكم الأول، إن كان عدلاً أمضاه، وإن كان جوراً أبطله؛ لأن الحكم فيما بين

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

المتخاصمين بمنزلة القاضي الموّلى، والقاضي الموّلى إذا قضى بين اثنين، ثم رفع قضاؤه إلى قاض آخر ينظر الثاني في قصائمه على نحو ما بينا.

[ردّ الحكم الشهادة]

(١٦٣٢) وإذا ردّ الحكم شهادة شهود شهدوا عبده بتهمة، ثم شهد أولئك الشهود عند قاضٍ أو حكم آخر، فإنه يسأل عنهم، فإن رُكّوا أجارهم، وإن لم يُركّوا ردّهم؛ لأن الحكم في حق غير المتخاصمين بمنزلة واحد من الرعايا، فلا يعمل ردّه في حق القاضي ولا في حق حكم آخر، بخلاف ما إذا ردّ القاضي أدولّى شهادتهم؛ لأن ردّه يطهر في حق الناس كافة، فلا يكون لأحد أن يعمل بشك الشهادة بعد ذلك^(١).

[ما يخرج الحكم من التحكيم]

(١٦٣٣) قال: وإذا وكل أحد المحكمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة، حرج عن الحكومة؛ لأن بقول الوكالة حرج عن أن يكون حكماً، هكذا ذكر صاحب الألفية، وذكر صاحب المحيط. بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: هذا جواب إمام يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن على قوله بمجرد قبول الوكالة يصير

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤٠٠.

الوكيل خصماً، حتى لو عزل قبل الخصومة فشهد لموكله لا تقبل
شهادته^(١).

أما لا يستقيم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن عني
قوسهما: الوكيل بمجرد قبول الوكالة لا يصير خصماً ما لم يحاصم، حتى
لو عزل قبل الخصومة، ثم شهد لموكله قبلت شهادته، وإذا لم يصير
خصماً بمجرد قبول الوكالة لا يجرح عن الحكومة، حتى لو عزل في
الحال وحكم بتنفيذ حكمه^(٢).

ومهم من قال. ما ذكرهما قول الكل؛ لأن التوكيل
بالخصومة توكيل بالخصومة في مجلس القاضي؛ لأن مجلس الخصومة
بمجلس القاضي، فيصير وكيلاً بالخصومة إذا حضر مجلس القاضي
للخصومة، فصار التوكيل بالخصومة كالتوكيل المضاف إلى حضور
بمجلس القضاء، فإذا عزل قبل حضوره مجلس القاضي، عزل قبل
صيورته وكيلاً وقبل صيورته خصماً، فأما الحاكم المحكم يصير
خصماً بمجرد قبول الوكالة؛ لأن المجلس فيما بينهما محترقة بمجلس
القاضي الموكل، فيكون مجلسه كمجلس القاضي، وأنه لا يكون عائداً
عن مجلسه، فكما قبل الوكالة يصير خصماً فيجرح عن الحكومة^(٣)؟

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨-٣٩٩.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨-٣٩٩.

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٩.

(١٦٣٤) قال: وإذا اشترى الحَكَمُ العبد الذي اختصما إليه فيه، أو اشتراه ابنه أو أحد ممن لا يجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة^(١).

[حجة قول الحكم]

(١٦٣٥) وإذا قال الحكم: قامت البينة لعلان عمدي على فلان بكذا، وقضيت له به لفلان على فلان، وأنكر فلان البينة والقضاء، فإن قضاءه ماص عليه، وكذلك إذا قال الحكم: أقر فلان عمدي لفلان بكذا، وقضيت بها عليه، وقال فلان: ما أقررت بذلك وما قضيت به عليّ فإن قضاءه ماص عليه؛ لأن الحكم فيما بين المتخاصمين كالقاضي المولى، والقاضي المولى لو قال على نحو هذا، كان قوله حجة، مكذا قول الحكم^(٢).

فإن قيل: إن الحكم قد خرج عن الحكومة بالحكم، فحينئذٍ أخبر أنه قضى عليه بإقراره فهو ليس بحكم، فينعي أن لا يصدق فيما أخبر، كالقاضي المولى فيما أخبر بعد العزل، قلنا: الحكم إنما يخرج عن الحكومة إذا حكم بين المتخاصمين، وفي رعم المدعى عليه أنه لم يحكم عليه حين أنكر قضاءه، ففي رعمه أنه مخبر عن الحكم، وهو حكم، فيعامل معه برعمه، كالوكيل بالبيع إذا قال: كنت بعت أمس، وكذبه

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٦٦/٤.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٦٥/٤ والفتاوى الهندية ٣٩٩/٣.

الموكل، فإنه يصدق الوكيل، وإن كانت الوكالة تنتهي بالبيع؛ لأن في رعم الموكل أنه لم يبع ولم تنته وكالته، وإنما أخير عن البيع حال قيام الوكالة فمومل بزعمه، كذا ههنا.

[رجوع أحد المحكمين عن تحكيمه]

(١٦٣٦) قال: وإذا رجع أحد المحكمين عن تحكيمه بعد ما توجه عليه القضاء، ثم حكم عليه بعد ذلك لم يعد حكمه عليه، وصح عزله من أحدهما، وإنه مشكل؛ لأنه صار حكماً باتفاقهما، فينبغي أن لا يخرج عن الحكومة إلا باتفاقهما، والوجه في ذلك: أن اتفاقهما إنما شرط لصيرورته حكماً؛ لأن في التحكيم إثبات الولاية عليهما، فلا بد من اتفاقهما؛ إذ ليس لأحدهما ولاية على صاحبه، أما في العزل ليس إثبات الولاية على الغير، بل فيه إبطال ما ثبت للحكم عليه من الولاية بتحكيمه، وإبطال ما ثبت له من الولاية بتحكيمه قبل تنفيذ القضاء جائز، فكان ممثلة الشركاء، فإن الشركة لا تثبت إلا بتراصيها؛ لما فيه من إثبات الولاية على الغير، ثم يتقص بقص أحدهما، إذ ليس في القص إثبات الولاية على الغير، كذا ههنا، ولأننا نعتبر حال بقاء الحكومة بانتدائها، وفي الابتداء لا يصير حكماً بدون رضا أحدهما، فكذلك لا يبقى مع عزل أحدهما^(١).

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٥٩-٦٠.

(١٦٣٧) قال: ولو قضى لأحدهما على صاحبه بشيء، ثم رجع وقضى للآخر، فالأول ماضٍ والثاني باطل.

(١٦٣٨) وإذا تجاحدا حُكِمَ الحَكَمَ وقالوا: لم تحكمم بينهما، وقال الحَكَمُ لا، بل حكمت بينكما، فإنه يصدق الحَكَمُ ماداموا في مجلس الحكومة؛ لأنه حكى أمراً يملك استشهاده في رعم المتخاصمين. فبعد ما قاموا عن مجلس الحكومة لا يصدق؛ لأنه حكى عما لا يملك استشهاده^(١)

(١٦٣٩) قال: ولو أقام المدعى بية أن الحَكَمَ قضى له على المدعى عليه بالألف التي ادّعاها يوم السبت، وأقام المدعى عليه بية أن المدعى عليه أخرجته عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل، لأن الثابت بالبيّة كالثابت عياناً^(٢).

قال: ولو كان المدعى أقام البيّة أن الحَكَمَ قضى له بالمال يوم الجمعة، وأقام المدعى عليه بية أن الحكم أراه عن المال يوم السبت أو أقام المدعى عليه بية أن الحكم أراه عن المال يوم الجمعة، وأقام المدعى بية أن الحكم قضى له بالمال يوم السبت، فإن القضاء الأول نافذ والثاني باطل، لأن الحكومة قد انتهت بالقضاء لحصول

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٩

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٩.

المقصود وهو فصل الخصومة، فالحكم الثاني يكون بعد خروجه
عن الحكومة فيقع باطلاً^(١).

[التحكيم في الحدود]

(١٦٤٠) قال: ولا يجوز التحكيم في شيء من الحدود، لا
في رنا، ولا في شرب خمر، ولا في سرقة، ولا لعان، ولا قذف، فإن
فعل ذلك فهو باطل؛ لأهما لا يملكان إقامة ذلك بأعسهما، فلا
يملكان التفويض بالتحكيم إلى الغير، ويجوز التحكيم في تضمين
السرق؛ لأنه خالص حق المسروق منه، وله ولاية الاستيعاء^(٢).

[تحكيم الحر والمكاتب والعبد المأذون له]

(١٦٤١) قال: ويجوز تحكيم الحر والمكاتب والعبد المأذون
له؛ لأن الصلح من هؤلاء صحيح، فكذلك التحكيم، فإن حكمًا
مولى العبد والمكاتب، فحكم لعبد أو لمكاتبه فهو باطل؛ لأنه قضاء
لنفسه معي، وإنه لا يجوز، ولو حكم على عبده ومكاتبه جاز ذلك،
لانتفاء التهمة.

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٩.

٢ - شرح أدب القاصي للصدر الشهيد ٤/٦٣ وفتح القدير ٧/٢٩٧ -

[كتاب الحُكْم بِحُكْمِهِ إِلَى الْقَاصِي]

(١٦٤٢) قال: ولا يجوز كتاب الحكم^(١) بحكمه إلى القاصي المؤتى؛ لأنه في حق القاصي بمثلة واحد من الرعايا، والقاصي لا يقضي بكتاب واحد من الرعايا، وكذلك لا يجوز كتاب القاصي إلى حُكْم حُكْمه رجلا بشهادة شهود شهدوا عده، ولا يسعى للحُكْم أن يقضي بكتاب كتبه قاصي إلى قاصي آخر^(٢)

[النحكيمة في حقوق العباد]

(١٦٤٣) قال ويجوز حُكْمُ الحُكْم بالطلاق والعناق وسكاح وكتابة والكفالة بالنفس والمال والشفعة والنفقة والديون والقروض والتبرع والفصاح وأروش الحمايات وقطع اليد ودم العمدة وسائر حقوق العباد إذا وافق رأي القاصي، أما الطلاق والعناق وسائر حقوق المأثبة فلاشت في حوار النحكيمة فيها، لأن حُكْمَ الحُكْم صحيح من وجه، وقضاء من وجه، وأبهما اعتبرنا جار في هذا كله

١ - وفي نسخة "ب" (ولا يجوز كتاب الحكم لحكمه إلى القاصي المؤتى) وفي نسخة "ج" (لا يجوز كتاب القاصي إلى حُكْم الحُكْم بحكمه إلى القاصي المؤتى).

٢ - الفتاوى الهندية ٤٠٠/٣.

[التحكيم في القصاص]

(١٦٤٤) وأما القصاص فإنه يشير إلى حوار التحكيم فيه في صلح الأصل، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز حُكْمُ الْحَكَمِ فيه، وهكذا ذكر الخصاص رحمه الله في أدب القاضي؛ لأن حُكْمَ الْحَكَمِ صلح من وجه، واستيعاء القصاص بالصلح لا يجوز، ولأنه ليس بحجة في حق غير المحكّمين، فأورث شهةً، وأنه يدريء بالشبهات^(١)، ألا ترى أن التوكيل به لا يجوز، ولا يجوز استيعاء القصاص للموكيل حال غيبة الموكّل.

وجه ما ذكر في ظاهر الرواية: أن القصاص من حقوق العباد، وصحة التحكيم بناءً على ولاية المحكّمين، وولايتهما على أنفسهما أظهر من ولاية القاضي بتقليد الإمام.

وأشار في الكتاب إلى معنى آخر فقال: لو أن الطالب اقتصر بغير قضاء القاضي، ثم قدم الشهود إلى القاضي أبعد وأمصاه، وهذا إشارة إلى أن هذا ليس بقضاء، ولكن من له القصاص يملك استيعاء حقه من غير إطلاق الحكم^(٢) إيّاه والمرافعة إلى القاضي ليعينه على ذلك، فإذا استوفي استغنى عنه.

(١٦٤٥) ثم لو وقع التناحيد بعد استيفائه من غير قضاء القاضي، احتاج إلى إثبات حقه في القصاص بالبيعة، حتى يدفع عنه

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٦٢؛ وجه القدير ٧/٢٩٨ ٢٩٩.

٢ - هكذا في نسخة "ح" وفي نسخة "ب" و"ألف" (الحاكم)

حصومة ورثه من عبه القصاص فعرفنا أنه ليس بقصاص من حيث الحقيقة.

[التحكيم في أروش الجراحات]

(١٦٤٦) وأما أروش الجراحات لا تخلو، إما أن كانت بحيث يعقبها العاقلة أو لا يعقبها، أو تثبت بالإقرار، أو النكاح، أو كانت عمداً، فإن كانت لا يعقبها العاقلة بأن كانت دون أروش الموصحة، وهو خمسمائة درهم، وكانت في مال الخالي فقضى عليه جازاً؛ لأنه رضى بحكمه فسعد حكمه عبه، وإن كانت على العاقلة بأن رادب على أروش موصحة، وقد نسب باليه، وكان خطأ لا يصح قصاؤه؛ لأنه لا يجوز، إما أن يقضى على الخالي في ماله أو على العاقلة، لا جائز أن يقضى على الخالي؛ لأنه يخالف حكم الشرع، ولا جائز أن يقضى على العاقلة؛ لأنهم ما رضوا بحكومته، فلا يعد حكمه عليهم^(١).

وذكر في أدب القاضي للحسن بن رباد عن أبي حيفة رحمه الله في فصل الخطأ إن قضى بالدية على العاقلة ثم نجر قصاؤه أيضاً، وإن قضى بها على القاتل جازاً، وأما قطع الدية عمداً إن قطع يد حراً فحكمه وجوب القصاص، وقد تبنا جوار الحكم في القصاص بأن قطع يد عبد بحب نصف القيمة في مال العاطع فحذر قصاؤه عبه بالمال؛ لأنه رضى بحكومته، وقصاص الحاكم المحكم جائز في الأموال

على اتفاق الروايات، ثم قال فهو جائز إذا وافق رأي القاصي ومعه: أن للقاضي المولى أن يبطل حكم الحاكم المحكم إذا خالف رأيه.

[اصطلاح الخصمين على تحكيم شخص غير معين]

(١٦٤٧) قال: وإذا اصطلاح الرجلان على أن يبعث كل واحد منهما حكماً من أهله فهو حائر، وإذا قضى أحدهما على أحد الخصمين، وقضى الآخر على الخصم الآخر، لا يجوز؛ لأن الحكم في حق المتخاصمين بمزلة القاضي المولى، والقاضي المولى إذا كان اثنين لا يتفرّد أحدهما بالقضاء؛ لأن القضاء أمر يحتاج إلى الرأي، والإمام رضي برأي المثني لا برأي الواحد، فلا يتفرّد أحدهما بالحكم، كذا ههنا^(١).

(١٦٤٨) وعن هذا قال أصحابنا رحمهم الله: إذا اصطلاح مسلم ودمي على مسلم ودمي يحكمان بينهما، فحكمهما جميعاً للمسلم على الدمي جاز؛ لأهما يصلحان شاهداً عليه، فيصلحان حكماً عليه. ولو حكموا للدمي على المسلم لا يجوز؛ لأن الدمي لا يصلح حكماً على المسلم، فخرج الدمي من اليمين، وتعدّر حكم المسلم؛ لأهما رضي برأي المثني لا برأي الواحد.

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٩٢/٤، والفتاوى الهدية ٤٠٠/٣

وعلى هذا؛ المسلمان إذا حكموا حراً وعبداً فحكمهما بينهما لم يجز؛ لأن العبد لا يصلح حكماً، فخرج هو من اليمين، بقي الحر منفرداً، وهما ما رضيا برأي الفرد.

(١٦٤٩) فإذا حكم الذميان دميّاً ليحكم بينهما ثم أسلم أحد الخصمين فقد خرج الحكم عن الحكومة، هكذا ذكر في الكتاب. وأراد بقوله: خرج عن الحكومة، خرج في حق الحكم على المسلم^(١)، أما في حق المسلم على الدمي يبقى حكماً؛ لما عرف أن البقاء معتبر بالابتداء، والدمي يصح لابتداء التحكيم على الدمي، فيبقى حكماً عليه، ولا يصلح لابتداء التحكيم على المسلم، فلا يصلح لبقائه حكماً عليه.

وإن حكم دمي بين مسلمين، فرضيا به بعد الحكم لا يجوز، لما ذكرنا أن الإحارة في الانتهاء كالإحارة في الابتداء، وإن رضي المقضي عليه وأقر على نفسه لزمه بحكم إفراجه لا بذلك الحكم^(٢).

(١٦٥٠) قال: ولو اصططح الرجلان من أهل الذمة على أن يحكم بينهما دمي، أو عبد مسلم، أو مكاتب، أو مدبر، لم يجر حكم أحد منهم؛ لأن حكم الحاكم المحكم قضاء في حقهما، وهؤلاء ليسوا من أهل القضاء، فلم يكونوا من أهل الحكومة عليه، فإن أسلم الدمي بقي على حكومته؛ لأنه يقوي حاله ورادت ولايته، فقبل الإسلام

^١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٧.

^٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٧.

كانت له شهادة على أهل الذمة خاصة، والآن صار من أهل الشهادة في حق كافة الناس فلأن يبقى حكمته كان أولى.

(١٦٥١) وإن ارتد عن الإسلام أو أسلم أحد اللذين حكمناه فقد خرج عن الحكومة فيما بينهما.

أما في الردة فلأنه خرج من أن يكون من أهل الشهادة، فخرج من الحكومة، فلا يصح حكمه في حالة الردة لعدم الأهلية والولاية، وبعد الإسلام لما عزل بالردة فقد خرج عن الحكومة، فلا يعود حكماً إلا بتحكيم جديد ولم يوجد.

وأما في إسلام أحد المخكمين^١ تطلق الجواب، ولكنه محمول على التفسير الذي ذكرنا.

[حكم الحكم بالنكول]

(١٦٥٢) قال: الحكم إذا استحلف أحد الخصمين فكل عن اليمين، ف قضى عليه بنكوله، ثم قال المقضي عليه^(٢): أحلف، فإن ذلك غير جائز، لما ذكرنا: أن حكم الحكم كحكم القاضي الموكل، ولو قضى القاضي عليه بالنكول لم يكن له أن يرد قصاه بحلفه بعد ذلك، كذا ههنا.

(١٦٥٣) فإن سأل البية وأقام المدعي البية فقضى بها على المدعي عليه، فهو جائز كما يجوز من القاضي الموكل.

١ - وفي نسخة "ب" (ثم المقضي عليه حلف فإن ذلك الحـ) وفي نسخة "ج" هذه العبارة ساقطة.

[إنكار التحكيم]

(١٦٥٤) فإن أنكر أن يكون قصي عليه بشيء، أو أنكر التحكيم وادعى الخصم عليه ذلك، فإنه يستحلف؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه، فإذا أنكر يستحلفه، كما في سائر الدعاوي، فإن أبي اليمين لزمه ما ادّعاه صاحبه؛ لأن الكول بدل، أو إقرار، وبأيهما اعتبرناه يقتضي لرومه عليه، فإن أقام المدعي البينة على ما ادعى من التحكيم والحكم، ينظر إن كان الشهود غير الذي جرى الحكم بشهادتهم يقبل شهادتهم؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة^(١) وإن كان الشهود على التحكيم وحكم الحكم، هم الذين حكم بشهادتهم، لا يقبل؛ لتمكّن التهمة في شهادتهم؛ لأنهم يريدون تصحيح شهادتهم الأولى وإبرام حكمها بواسطة إثبات ما قالا فكانا متهمين، فلا يقبل شهادتهما^(٢).

[نفاذ حكم الحكم]

(١٦٥٥) قال: ولو أقام لمدعي شاهدين عند الحكم أن لزمه على هذا الرجل وعلى كعيله العائب ألف درهم، وكل واحد منهما صامم بذلك المال قطع المدعى عليه أن الشاهدين عدان فإنه يسمع

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٧١/٣.

٢ - الفتاوى الهندية ٤٠٠/٣-٤٠١.

كالقاضي المولى فإن قالوا: كنا عبيدين^(١) فأعتقنا وأقاما بيعة على ذلك فإنه يقضي على المشهود عليه بالمال على الحاضر، ولا يقضي على الكفيل، ولا يعتق العبد في حق المولى؛ لأنه لم يوجد الرضا من الكفيل والمولى بتحكيمة فلا ينفذ حكمه عليهما، وإن كان هذا الحكم من القاصي المولى يثبت العتق في حق المولى ويلزم المال على الكفيل فإن جاء مولى العبد وأبكر العتق إن كان لهما بيعة على تحريره وإعتاقه يقضي القاصي بعقوبتهما وبالمال فإن لم يكن لهما بيعة جعلهما القاصي عبيدين وأبطل حكم الحاكم^(٢).

قال: ولو أن رجلاً اشترى عبداً وقبضه، ونقد الثمن، ثم طعن بعيب فاصطلحا على حكم يقضي بينهما، فهو جائز لأن من شرط صحة التحكيم أن يملك المحكمان ذلك بأنفسهما، وقد وجد هذا الشرط، فإذا قضى هذا الحكم بعد قبضه، وليس للبائع أن يخاصم الذي باعه العبد في ذلك العيب لما ذكرنا أن حكم الحكم في غير حق المحكمين بمنزلة صلح باشرائه، وصار كأنه صالحاً على هذا الوجه ثم أراد أن يرجع على يائمه وإنه لا يجوز كذا هذا^(٣).

١ - وفي نسخة "ب" و "ج" (عبيدين لفلان).

٢ - الفتاوى الهندية ٤٠١/٣.

٣ - الفتاوى الهندية ٤٠٣/٣.

ولو اصطلاحاً^(١) جميعاً البائع الأول والبائع الثاني والمشتري على هذا الحكم مردّه على النائع الثاني فأراد البائع الثاني أن يردّ على البائع الأول لم يكن له ذلك في القياس، وفي الاستحسان له ذلك، وجه القياس: أن البائع الأول ليس بمحصم في الحال فلا يصح تحكيمه، كأجنبي آخر، وإذا لم يصح تحكيمه صار كما لو حكم البائع الثاني والمشتري بحسب، ولو كان هكذا لا يكون للبائع الثاني أن يردّ على بائعه كذا هذا، وجه الاستحسان: أنه إن لم يكن حصماً للحال فهو بعرض أن يصير حصماً، فإنه متى ردّ على البائع الثاني كان له أن يحاصم فإذا كان بسبيل من الخصومة صحّ تحكيمه بخلاف الأجنبي، ولو ردّ عليه بقضاء القاضي كان له أن يردّ على بائعه، كذا ههنا^(٢)، لما ذكرنا: أن حكم الحكم في حق من صحّ التحكيم منه بمنزلة حكم القاضي المتولّي فإذا نقض البائع الأول الحكومة بعد ما ردّ الحكم على البائع الثاني قبل أن يردّه عليه كان له ذلك؛ لأنه عرله قبل انقضاء عليه وإبه جائز، فممكن له أن يردّه على البائع الأول في القياس. وفي الاستحسان: يردّه على البائع الأول؛ لأنه حكم على البائع الثاني فالتحكيم من البائع الأول صحيح لم يردّ عليه النقص فظهر في حق

١ - وفي الهندية (اصطلاحاً) الخ .

٢ - الفتاوى الهندية ٤٠٣/٣ .

البائع، وبالعزل أ بطل حكمه في المستقبل لا فيما مضى^(١)، فصار هذا
كما لو ردّه على البائع الثاني بقضاء القاضي المولّي ثم اعزل ذلك
القاضي، وولّي غيره فرفعت إليه هذه الحادثة فإنّه يردّ على البائع الأول
كذا ههنا.

١ - الفتاوى الهندية ٤٠٣/٣.

النوع الرابع

في بيان جواز كتاب القاضي إلى القاضي وشرائطه

وما يجوز فيه الكتابة وما لا يجوز

[حجية كتاب القاضي إلى القاضي]

(١٦٥٦) قال: كتاب^(١) القاضي إلى القاضي حجة شرعية حائزة في المعاملات، والقياس يأبى كونه حجة؛ لأن الكتابة قد يفعله ويرور والخط يشبه الخط، والحاتم يشبه الحاتم^(٢)، والقاضي الكاتب لا ولاية له على الخصم الذي في عمر بلده وكتاب القاضي إلى القاضي لنقل شهادة الشهود إلى المكتوب إليه والشهود بأنفسهم لو حضروا بحسب القاضي فكتبوا شهادتهم بين يدي القاضي والقاضي لا يعمل بمكتوبه فكيف يعمل بكتابة غيره؛ لكننا جعلناه حجة بالواريث والأثر، والتوارث بمنزلة الواريث فقد روي عن علي^(٣) رضي الله عنه وجماعة من التابعين نحو عمر بن عبد العزيز والحسن البصري والشعبي وإبراهيم

١ - ينظر لتفصيل مسألة كتاب القاضي إلى القاضي؛ شرح أدب القاضي

لمصدر الشهيد ٣/٢٧٨-٣٣٦.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨١.

٣ - أخرجه الشريف الرضي في معج اللاعة بشرح الإمام محمد عبده ٣/٢٣ -

٢٤ (أدب القاضي للماوردي ٢/٩٤)

استحى رضي الله عنهم أنهم حوَّزوا ذلك في المعاملات^(١) ولم يتقل عن غيرهم بخلافه فزَلْ منزلة الإجماع.

[من شرائط قبول كتاب القاضي إلى القاضي أن يكون مختوماً
ومعنوياً]

(١٦٥٧) إلا أنهم اختلفوا في شرائطه، روي عن الشعبي - رضي الله عنه - أنه كان يجيز كتاب انقاضي بغير بينة وقاسه على كتاب المزكي إلى القاضي، وكتاب القاضي إلى المزكي، ورسول أهل الحرب، وكتاب مدكهم وكان في كتابه طلب الأمان فدخل الكافر الذي معه الكتاب دار الإسلام بغير استئذان^(٢).

وعن عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - أنه كان يشترط كون المکتوب مختوماً بخاتم القاضي، وهكذا روي عن الشعبي - رضي الله عنه - في رواية أخرى؛ لأنه إذا كان مختوماً يكون مأموراً عن الريادة والنقصان^(٣).

وقال بعضهم يشترط أن يكون مختوماً معصوماً بعواصم: ظاهره وباطنه.

١ - موسوعة فقه الحنس البصري / ١٧٩٥ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد

٣٧٩/٣

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٧٨/٣-٢٧٩، رقم الفقرة ٨٠٢.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٧٩/٣-٢٨٠.

وقال بعضهم: يقبل كتاب القاضي من غير ختم ولا عنوان
وإن كتب إلى غير القاضي وهكذا روي عن الحسن البصري
-رضي الله عنه-.

والمدّهب عندما أنه لا يقبل إلا إذا كان مختوماً بخاتمه، معبوساً
بعوايين: ظاهره وباطنه، مثبتاً عند المكتوب إليه بالبيّنة مع شرائط أخر
بذكرها في أثناء المسائل إن شاء الله^(١).

(١٦٥٨) والفرق بين كتاب القاضي وبين كتاب المركبي
ظاهر، فإن كتاب المركبي إلى القاضي لا يحتاج إلى البيّنة؛ لأنه ليس فيه
إلزام الحكم، والقضاء مضاف إلى شهادة الشهود لا إلى التركيبة^(٢)،
والتركية لنوع رجحان الصدق^(٣).

(١٦٥٩) ولهذا لو قصى القاضي بالشهادة بدون التركيبة صحّ
قضاؤه.

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٧٩/٣ - ٢٨١.

٢ - هكذا في نسخة "ألف" و "ح" وفي نسخة "ب" (إلى شهادة الشهود لا إلى
التركية لنوع رجحان الصدق).

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٨٠/٣ وفتح القدير ٢٧٢/٧.

(١٦٦٠) وبه يقع الفرق أيضاً بين كتاب القاضي وبين كتاب ملك أهل الحرب؛ لأنه كتاب ملك أهل الحرب ليس بملزم، فإذا ورد لإمام المسلمين بالخيار إن شاء أعطاهم الأمان، وإن شاء لم يعطهم الأمان^(١).

فإن قيل: إذا لم يقل كتاب القاضي إلى القاضي بدون بيعة يقوم عليه فما فائدة كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنه يمكنه^(٢) أن يشهد هذين الشاهدين اللذين يشهدهما على كتاب القاضي أن يشهدهما على شهادة الأصول، والشهادة على الشهادة حجة، فلا يحتاج إلى تكلف مراعاة شرائط صحة كتاب القاضي إلى القاضي؛ قلنا: في الكتاب نوع فائدة لا يحصل ذلك بالشهادة على الشهادة؛ لأن في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الآخر إلى تعارف أحوال الشهود ليتمكن القضاء عند ظهور عدالتهم، وربما لا يجد عنده من يعرفهم، وفي تعديل المروع الأصول اختلاف على ما بيناه في فصل الشهادات، فلا يحصل ما هو المقصود بالشهادة على الشهادة، فتعطلت الحقوق وصاعت الأموال، فأما ههنا القاضي الكاتب يذكر في كتابه عدالة الشهود الذين شهدوا عنده فلا يحتاج إلى التعارف عن أحوالهم فيمكنه القضاء بمجرد ثبوت الكتاب عنده فيحصل ما هو المقصود

١ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٣/٢٨٠، رقم الفقرة: ٨٠٣.

٢ - وفي نسخة "ح" (لأنه يمكنه أن هذين الشاهدين يشهدهما على كتاب القاضي).

مجرد ثبوت الكتاب عنده فيحصل ما هو المقصود وهو صيانة الحقوق عن الصياع والبطلان، فهذه الفائدة جوّزنا كتاب القاضي^(١) إلى القاضي فإدا جوّزنا كتاب القاضي إلى القاضي بالأثر، والضرورة التي يباها بخلاف القياس يقتصر جوره على مورد الأثر، والأثر قد ورد في المعاملات بقي ماوراءه على أصل القياس^(٢).

[ما يجوز فيه كتاب القاضي إلى القاضي وما لا يجوز]

[أولاً : العروض والثياب والعيد والجواري]

(١٦٦١) ومن جملة ما عمل فيه بالقياس نحو العروض، والثياب، والعيد، والجواري على قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف، لأنهم رحمهم الله، فإن عندهم لا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في هذه الأشياء^(٣)، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وأخذت الروايات عنه، وفي رواية فإن يجوز في العيد والإماء، وذكر صاحب الأقضية رحمه الله: أظهر أقواله أنه لا يجوز كتاب القاضي عنده في الإماء، وإنما يجوز في العيد خاصة، وروى عن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا

١ وفي نسخة "ب" (جوزنا كتاب القاضي إلى القاضي بالأثر والضرورة التي يباها).

٢ - البحر الرائق ٢/٧.

٣ شرح أدب القاضي للصبر الشهيد ٢٨٣/٣.

يجوز في جميع المقولات، وبه أخذ المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله،
وحكي عن القاضي الأجل المنتسب إلى "الاسيحاب" رحمه الله: أنه
يفتي به^(١).

(١٦٦٢) وصورة كتاب القاضي إلى القاضي في العد الآبق
ما ذكر صاحب الأفضية رحمه الله إذا كان لبخاريّ عبد أبق إلى "مرو"
وهو في يد إسان، فأخبر به المولى وليس لمولاه شهود — "مسرو"،
وكان شهوده على مملكه بـ "بخارا" فطلب من قاضي "بخارا" كتاباً إلى
قاضي "مرو"، يبيّنه إلى ذلك، ويكتب إلى قاضي "مرو" في ذلك،
ويذكر فيه شهادة الشهود ويحلّهم^(٢) ويسبهم إلى آيائهم وأجددهم،
وأهم شهدوا أن "سالمناً" الهندي حلّيته كذا وكذا، وقامته كذا، عبد
لفلان، ومملكه، وأنه أبق من يده إلى "مرو" ويُشهد رجلين على
الكتاب ويُعلمهما بما فيه حتى يشهدا عند قاضي "مرو" أنه كتاب
قاضي بخاريّ وخاتمه وما فيه، وإذا وصل الكتاب إلى قاضي "مرو"
يحصّر العد والذي هو في يديه، ثم يسمع شهادة الشهود على أنه

١ - شرح أدب القضاي للصدر الشهيد ٢٨٣/٣، والعتاوى الهندية ٣٨١/٣

٢ - وفي نسخة "ب" (يجلّهم).

كتاب قاضي "بحارى" وخاتمه ويشهدون بما فيه مع شسرايط أحر
نذكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى^(١).

وإذا ظهرت عدالة الشهود عنده فتح الكتاب فإن وجد حية
العبد المذكور فيه محالماً لما شهد به الشهود، ردّه لظهور أنه غير
المشهد به في الكتاب، وإن كان موافقاً قبل الكتاب ودفع العبد إلى
المدعي من غير أن يقضي له بالعبد؛ لأن الشهود لم يشهدوا بحصرة
العبد عند قاضي "بحارى" ثم يأخذ منه كميلاً بمس العبد، ويجعل في
عنق العبد خاتماً من رصاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق بدعوى
السرقه وغيره ويقع الأمر عن الدليل^(٢) ويكتب كتاباً إلى قاضي
"بحارى" ويشهد شاهدين على كتابه على نحو ما ذكرنا فإذا وصل
الكتاب إلى قاضي "بحارى" وشهد الشهود أنه كتاب قاضي "مرو"
وخاتمه، أمر المدعي حتى يحصر الشهود الذين شهدوا عنده أول مرة
حتى يشهدوا بحصرة العبد أنه ملك المدعي هذا، فإذا شهدوا له بذلك
لا يقضي له قاضي "بحارى" بذلك؛ لأن الخصم عائب، ولكن يكتب
جواباً بكتاب قاضي "مرو" ويذكر فيه ما جرى عنده، ويشهد
شاهدين على كتابه، وخاتمه وما فيه ويعتد العبد معه إلى "مرو"،

١ - فتح القدير ٢٧٠/٧ والفتاوى الهندية ٣٩٠/٣.

٢ - فتح القدير ٢٧٠/٧.

ليقصي له قاضي "مرور" بذلك، فإذا وصل الكتاب إلى قاضي "مرور"،
وشهدوا عنده وظهرت عدالتهم قضى عليه وأبرأ كفيله^(١)، وهو قول
ابن أبي ليلى رحمه الله.

وهكذا كان يقول في الإمام.

(١٦٦٣) وإنما أخذ أبو يوسف رحمه الله بقول ابن أبي ليلى؛
لأنه كان تلمذ عنده تسع سنين في أول الحال، ثم ذهب إلى أبي حنيفة
رحمه الله وتفقَّ عنده أحد عشر^(٢) سنة، ثم أروى، وجعل يدرس
فما زال أبو حنيفة رحمه الله يسمعه ويدفعه عن مجلسه؛ وحكي عن الشيخ
الإمام الجليل أبي بكر محمد بن العسل رحمه الله أنه كان يقول: إن أبا
يوسف رحمه الله تفقَّ عشرين سنة مع قريخته، وذكاء فهمه، وعلمه
بوجوه الآثار، والإعراب، وصبطه الأحاديث حتى روي: أنه كان
يحفظ ثلاثين ألفاً من الأحاديث المفتريات فإذا كان حظه في المفتريات
هذه المثابة فما طنك في حظه فيما يتعلق فيه أحكام الدين^(٣)، فلما
جلس لتدريس لم يستأمله أبو حنيفة رحمه الله وسمعه عن ذلك،
وهولاء في زماننا يتعلَّم أحد عدة من المسائل ويتصنَّر، ويطلب رياسة

١ - فتح القدير ٢٧٠/٧؛ وشرح أدب القاضي ٢٩٠/٣.

٢ - هكذا في النسخ الثلاث.

٣ - شرح أدب القاضي للصمد الشهيد ١٩١/١.

الأئمة، ويحس للتدريس مما كان هذا إلا لتراجع الرمان. فإذا قال الشيخ الإمام الخليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله في أهل زمانه ذلك وتعمّج منهم فكيف حالنا وحال أهل زماننا هذا!!

(١٦٦٤) وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن حوار كتاب القاصي إلى القاضي في غير القضايا لمساس الحاجة والضرورة، فإن الإنسان قد يكون خصمه عائناً، وشهوده حضوراً، فيتعدّ عليه الجميع بين الشهود والخصم لما أنه لا يمكنه إحضار الخصم بلد الشهود ولا يمكنه نقل الشهود إلى الخصم، ولا يمكنه أن يصل إلى حقه بالشهادة على الشهادة لما ذكر من المعنى والضرورة^(١)، والحاجة قد مست إلى حوار في العبد أيضاً؛ لأن الإباق يكثر في العبيد؛ لأن العادة جرت بإرسال العبد إلى كل ناحية لتجارة وعبرها فرما يقيم ثمة ويتمرد، ويكر الرق، وربما يكون للمولى شهود على ملكه، فهو لم يجر فيه كتاب القاصي أدّى ذلك إلى إبطال حقوق الناس، فحواراه للضرورة، وإنما لم يحوّر أبو يوسف رحمه الله في الإمام في رواية؛ لأن العادة جرت لتحصيل الإمام واستخدامهم داخل البيت دون الإرسال إلى السدان، ولذلك الإباق فيهم متعدّ؛ لأنها تخدم داخل البيت

١ - فتح القدير ٢/٢٦٩.

ولا تقدر على الإتيان ظاهراً^(١)، أما العبد فيخدم حارح البيت فيصدر
على الإتيان، ولأن الاحتياط في المروح واجب، وليس من الاحتياط
تسليم الجارية إلى رجل لم يقض بها له^(٢).

(١٦٦٥) وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان: بأن الجهالة
تمكّنت في المقضي به والمقضي عليه مع إمكان القطع بالإشارة فلا يجوز
في كتاب القاصي إلى القاصي، كما في سائر القضايا من العروض
والدواب.

قوله: بأن الحاجة مسّت إلى حوار كتاب القاصي فيه؛ قلنا:
لاستئم بل يمكنه حمل شهوده إلى تلك البلدة فلا يجوز ترك القياس
بالظاهر، ولهذا لا يقبل في الإمام كذلك ههنا، وعلى الرواية التي جوّز
أبو يوسف رحمه الله كتاب القاصي إلى القاصي في الإمام، يقول: إن
كان الرجل غير مأمون كلّف بأن يأتي برجل ثقة مأمون في ديه وعقله
ليبعث بها معه^(٣).

١ - بدائع الصنائع ١١/٧؛ شرح أدب القاصي للصدر الشهيد ٢٩١/٣ -

٢٩٢؛ وفتح القدير ٢٦٠/٧ - ٢٧٠.

٢ - شرح أدب القاصي للصدر الشهيد ٢٩١/٣ - ٢٩٢

٣ - الفتاوى الهدية ٣٩١/٣.

[ثانياً . العقارات والديون والكاح والطلاق والودائع وغيرها]

(١٦٦٦) قال: ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي في

العقارات والديون والكاح والطلاق والودائع المحدودة والمقصوب،
وفي كل حكم يمكن تحقيق شرائط صحة كتاب القاضي فيه^(١).

[من شرائط قبول الكتاب أن يكون من معلوم إلى معلوم في معلوم]

(١٦٦٧) قال صاحب الأقتضية رحمه الله: ومن جملة شرائط

صحة كتاب القاضي إلى القاضي أن يكون من معلوم يعني القاضي
الكتاب إلى معلوم يعني القاضي لمكتوب إليه في معلوم يعني المدعى به
لمعلوم يعني المدعى على معلوم يعني للمدعى عليه^(٢)؛ لأن كتاب
القاضي حجة شرعية فلا بد للمكتوب إليه أن يعلم أنه كتاب القاضي
حتى يقبله ويعمل به، وكذلك لا بد للمكتوب إليه أن يثبت عنده أنه
مكتوب إليه حتى يقبله، ويجوز له العمل به، لأنه لو لم يثبت عنده أن
هذا الكتاب صدر إليه من له ولاية الإصدار لا يجوز العمل به، وإما

١ - الهداية على الفتح ٢٦٩/٧

٢ - المتأوى الهندية ٣/٣٨٢؛ والعناية بامش فتح القدير ٢٦٩/٧

يصير الكاتب والمكتوب إليه معلوماً مما يوجب التعريف من ذكر الاسم والنسب على ما بين بعد هذا إن شاء الله.

وأما معرفة المدعي والمدعى عليه فبالامتناع عن غيره من كل وجه وفي الجهالة والاشتباه بقدر الإمكان، وأقصى طريق المعرفة إما هو التمييز بالإشارة إذا كان حاضراً، وإذا تعدد التمييز بالإشارة بواسطة العيبة تعين طريق المعرفة بذكر الاسم والنسب والكنية والحلية والنسبة إلى القبيلة والفقهاء^(١).

(١٦٦٨) وأما معرفة المدعى به إذا كان عقاراً فيذكر البلدة التي فيها العقار، ثم يذكر المحلة ثم يذكر السكة يبدأ بالأعم وهو البلد، ثم بالأخص.

وهذا فصل يختلف فيه أهل الشروط قال بعضهم: يبدأ بالأعم، وقال بعضهم: يبدأ بالأخص، وقال عامة العلماء: هو بالخيار بأيهما ابتداء جاز؛ لأن المقصود هو التعريف، والتعريف حاصل بالكل، ثم لا بد من ذكر حدود الدار^(٢).

قال جماعة من أهل الشروط: يسعى أن يذكر في الحد لريق در فلان، ولا يذكر إلى دار فلان؛ لأنه حينئذ يصير دار فلان مدعاة؛ لأن الحد يدخل في المحدود عند بعض العلماء، وعند عامة

١ - مجمع الأهر في شرح ملتقى الأبحر ٢٣١/٣ ٢٣٣.

٢ - شرح أدب لقاضي للصدر الشهيد ٢١٥/٣ - ٢١٦.

المشائخ رحمهم الله: كلا اللفظين على السواء بأيهما ذكر فهو حسن؛ لأن المقصود تعريف الدار المدعى بها باتصالها بدار فلان، وأنه حاصل باللفظين جميعاً وقوله "بأن الحد يدخل في المحدود" ليس كذلك؛ لأن الحد عاية والعاية لا تدخل تحت المصروب له العاية.

فإن ذكر الحدين لا يكفي في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إن حداها بحدين: أحدهما طولاً والآخر عرضاً يجوز؛ لأنه يصير به الطول والعرض معلوماً، وإن ذكر حديس متقابلين لا يجوز عند بعض المشائخ رحمهم الله وعند بعضهم يجوز وإن ذكر حدين متلازمين لا يجوز.

وإن ذكر ثلاثة حدود يكفي عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله، وقال زهر رحمه الله: لا يكفي؛ لأن تمام المعرفة بمقداره من جميع جوانبه لا يحصل بدون ذكر الحدود الأربعة، وفاس عما لو وقع العطف من المدعي أو الشهود في الحد الرابع.

وعلمائنا رحمهم الله قالوا: ذكر الحدود الثلاثة في أكثر أسباب التعريف يقام مقام جميعه، ولهذا يقع المعرفة لشيء آدم بثلاثة من أسباب التعريف، وهو ذكر اسمه واسم أبيه واسم جدّه بخلاف ما لو عطفوا في

١ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢١٧/٣-٢١٨

الحَد الرابع؛ لأنه يصير المشهود به مختلفاً أما ترك الشهود أحد الحدود الأربعة لا يختلف الحدود^(١) وجود الأكثر؛ لأن للأكثر حكم الكل^(٢).
قال الخصاص رحمه الله في وقعه: أجعل الحد الرابع براء الحد الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الحد الأول^(٣).

(١٦٦٩) قال صاحب المحيط رحمه الله: وإن كانت الدار مشهورة كشهرة دار الوليد بالكوفة، وكدار الشيخ الإمام الحليل أبي بكر محمد بن الفصل رحمه الله بـ "بحارى" لا بد لتعريفه من ذكر الحدود عند أبي حبيبة رحمه الله، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: ذكر الحدود في هذا ليس بشرط، ويكتفي بذكر اسم الدار، مما قاسا شهرة الدار على شهرة الرجل، والرجل إذا كان مشهوراً يقع التعريف بمجرد الاسم على ما نبين بعد هذا فكذا العقار.

وأبو حبيبة رحمه الله يقول بذكر الاسم عند الشهرة في العقار يصير أهل العرصة معلوماً، ولكن الدار مما يزداد فيها وينقص، وبه لا يتغير ذلك الاسم فلا يصير المقدار به معلوماً فقيت الخهالة فلا بد من

١ - هكذا في نسخة "ألف" وفي نسخة "ب" و"ح" (لا يختلف الحدود لوجود الأكثر).

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢١٨-٢١٩.

٣ - عين هذه العبارة في أحكام الأوقاف للخصاص / ٢٨٠ ط: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.

ذكر الحدود^(١)، أما في بي آدم لا يتصور الريادة والقصصان فيصير معلوماً بالاسم لمكان الشهرة من كل وجه فلهذا يكفي به فلا حاجة إلى اشتراط شيء آخر.

(١٦٧٥) وإن كان ديباً في الدمة فإن كان مكيلاً يبعي أن يذكر جسده: أنه حطة أو شعر، ثم يذكر نوعه: أنه سقية أو برية، عريفة أو ربيعة.

ثم يذكر صفته. أما حمراء أو بيضاء جيدة أو ردية أو وسط. ثم يذكر قدره فيقول: كذا فقيراً؛ لأن الحطة تكال بالفقير ويدكر. بقمير كذا؛ لأن القفران تماوت في دائماً.

ويدكر سب الوجوب؛ لأن أحكام الديون يختلف باختلاف أسبابها، فإنه إذا كان بسبب السلم لا يجوز الاستدال به، ويحتاج فيه إلى بيان مكان الإيلاء ليقع التحرر به عن موضع الخلاف.

ثم يذكر شرائط صحته من إعلام الجنس ونوعه وصفته وقدره وقص رأس المال وورثه إن كان ورثاً وانقاده في المجلس حتى يصح عند أبي حيفة رحمه الله، وكذا ما سوى ذلك من شرائط صحة السلم على ما يذكر في باب البيوع^(٢) إن شاء الله.

١ - شرح أدب القاضي لمصدر الشهيد ٢٢٠/٣ ٢٢١.

٢ - بدائع الصنائع ٢٩٩/٥-٣٠٢.

(١٦٧١) ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض إلى حاجة نفسه؛ لأن عبد أبي يوسف رحمه الله: مادام المستقرض باقياً في يد المستقرض لا يقطع حق المقرض ولا يصير ديباً في دمنه إلا بالاستهلاك، فيبغى أن يذكر أنه استقرض منه، فأقرضه مال نفسه وصرفه إلى حوائج نفسه، لجواز أن يكون وكيلاً في الإقراض، والوكيل في الإقراض سفير ومعبّر، ولا يكون حق الأخذ والمطالبة بالأداء، وكذلك في كل سبب من الأسباب يذكر شرائطه.

(١٦٧٢) وإن كان المدعى به وزياً يذكر جنسه، فإن كان ذهباً وكان مضروباً يذكر كذا ديناراً ويذكر نوعه: أنه نيسابوري الضرب، أو بخاري الصرب، أو ما أشبه ذلك، ويذكر صفته: أنه جيد، أو وسط، أو ردي، فإذا ذكر البخاري والنيسابوري لا يحتاج إلى ذكر الأحمر إلا عند بعض المشائخ؛ لأن البخاري والنيسابوري لا يكون إلا أحمر، ولا بد من ذكر الجيد، عليه عامة المشائخ رحمهم الله.

وفي فتاوى السعفي: إذا ذكر "أحمر خالص" كفى، ولا يحتاج إلى ذكر الجيد، ولا بد أن يبيّن أنه من صرب أي سلطان ووالٍ عند بعض المشائخ؛ لأن في مضروبهم تفاوتاً، وبعضهم لم يشترطوا ذلك، وأنه أوسع، ويذكر المثقال مع ذلك؛ لأن الدباير تورن بالثقال، ويذكر نوع المثقال؛ لأن مثاقيل البلدان مختلفة، وإن لم يكن مضروباً

لا يذكر كذا كذا ديناراً، بل يذكر كذا مثقالاً، وإن كان خالصاً من
 العش يذكر كذلك، وإن كان فيه عشّ يذكر ذلك أيضاً نحو "ده هي"
 أو "ده هشي"^(١) وإن كان المدعى به بقرة وكات مصروبة، يذكر
 نوعها وصفتها، وأما: جيدة، أو وسط، أو ردية، ويذكر قدرها
 كذا كذا درهماً؛ لأن وزن الدراهم يختلف باختلاف اليلدان، وإن
 كانت قصة غير مصروبة يذكر قصة خالصة خالية عن العشّ ويذكر
 نوعها، بقرة طمعجية، أو بقرة كليجية، ويذكر صفتها: أنه جيد،
 أو وسط، أو ردية.

وقيل إذا ذكر: "كذا كذا طمعجي" لا يحتاج إلى ذكر الجيد
 وإن كان المدعى دراهم مصروبة والعشّ فيها غالب، فإن كان يعامل
 بها ورباً، يذكر صفتها ونوعها ومقدار ورهها، وإن كان يعامل بها عدداً،
 يذكر عددها، وسدكر بافها في فصل الدعوى إن شاء الله^(٢).

[اشتراط ذكر اسم حد القاضي الكاتب]

(١٦٧٣) ومن شرائط صحة كتاب القاضي إلى القاضي، أن
 يذكر اسم القاضي الكاتب واسم أبيه واسم جده عبد أبي حبيبة
 رحمه الله، وعندهما: ذكر الاسم والنسبة إلى الأب كافي، هما يقولان

١ لغة فارسية "ده هي" معناه تسعة في عشرة و "ده هشي" معناه ثمانية في
 عشرة.

٢ - راجع لتفصيل شرائط صحة الدعوى: بذائع الصنائع ٦ ٣٣٩ ٣٤٠

بأنه وجد سبيل من أسباب التعارف وهو التسمية والنسبة إلى الأب، ولا نهاية إلى أقصى أسباب التعارف فيكتفي بأقل الجمع منه وهو المثنى^(١)؛ لأن المثنى إنما هو أقل الجمع؛ ولهذا يكتفي بالشاهدين لحصول العلم بالمشهود به لوجود سببي العلم وهو شهادتهما، أو أكثر أقل الجمع، وللاكثر حكم الكل، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: أقل الجمع المتفق عليه ثلاثة، فيجب أن يذكر ثلاثة من أسباب التعريف ليحصل به الإعلام؛ لأنه لا نهاية لأقصى الجمع، فإن إعلام العقار بالتحديد حتى يصير معلوماً وإنما يصير معلوماً بثلاثة حدود؛ فكذلك إعلام الآدمي بالاسم والنسب والنسبة إلى الجد أو القبيلة.

وذكر صاحب الأفضية رحمه الله: ذكر الجد شرط عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في القاضي الكاتب والمكتوب إليه والمدعى والمدعى عليه على رواية ابن سماعة رحمه الله، وفي ظاهر الرواية: أنه ليس بشرط؛ وهو قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله.

وكان القاضي الإمام ركن الإسلام علي السعدي رحمه الله لا يشترط ذكر الجد ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط ذكر الجد، وهو الصحيح، وعليه الفتوى^(٢).

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٨٢/٣ - ٢٨٤.

٢ - الفتاوى الهدية ٣٨٢/٣.

(١٦٧٤) قال: وإن لم يذكر اسم الجد وسبه إلى أدنى القبائل والأفخاذ التي يعرف به فذلك كتاب لحصول الإعلام به، وإن سبه إلى أعلى الأفخاذ والقبائل، إن قال: عجمي، أو قرشي، أو ما أشبه ذلك، لا يقع به التعريف في العالب، فإن في العالب قد يتفق رجلان في الاسم والنسبة إلى الأب، أما قلما يتفق رجلان في الاسم والنسبة إلى الأب والجد فصار كأنه قال: عربي أو عجمي فلا يقوم مقام اسم الجد، أو إن سبه إلى بلده ولم يسبه إلى جده لا إلى قبيلته.

(١٦٧٥) فذلك لا يكفي كما إذا سبه إلى الصاعقة، ولم يسبه إلى القبيلة والجد؛ لأن الصاعقة ليست بشيء لارم عدد أي حيفة رحمه الله، وعندها إذا كان صاعقة يعرف بها لا محالة يكفي.

وإن ذكر اسم أبيه ولقبه وأنه يعرف بذلك اللقب لا محالة، فإنه يكفي، وبدون ذلك لا يكفي.

وإن ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكفي؛ لأن الإنسان إنما يتصل إلى الجد بواسطة الأب، فلا يصح النسبة إلى الجد بدون النسبة إلى الأب.

وإن كتب: "من قاصي بلدة كذا فلان بن فلان إلى قاصي بلد كذا فلان بن فلان" فذلك يكفي بلا خلاف عند بعض مشائخنا

رحمهم الله؛ لأن كونه قاصياً من أسباب التعريف فيستغني به عن ذكر
الجد.

وعن أبي يوسف رحمه الله آخراً: أنه إذا كتب: "إلى قاصي
كدا" ولم يذكر اسمه ولا اسم أبيه فكذلك يكفي؛ لأن القاضي في
كل بلدة معروف، فيقع الاستعلاء عن ذكر الاسم والنسب، وذكر
في المتن في هذه الرواية فقال: إذا كان تأريخ الكتاب في ولاية
المكتوب إليه^(١).

ولو كتب: "من فلان بن فلان قاصي بلد كدا إلى كل من
يصل إليه كتابي هذا من قصاة المسلمين وحكامهم"، فذلك لا يجوز في
قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله: يجوز^(٢)،
والظاهر أن محمداً مع أبي حنيفة رحمه الله، وأبو يوسف رحمه الله
توسّع حين ابتلي بالقضاء، ورأى أحوال الناس، واستحسن في كثير
من المسائل تسهياً للأمر على الناس، من جملة هذه المسألة^(٣).

١ - قال ابن حارثي في "خلاصة الفتاوى": ولو لم يكتب في الكتاب التأريخ لا
يقسه، وإن كتب فيه تأريخاً بطر هل هو كان قاصياً في ذلك الوقت أم لا
(٣٠/٤).

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٢، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/١٣٢١
و خلاصة الفتاوى ٣٠/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٣.

وقال: القاصي يحتاج إلى الكتابة إلى الأفاق، ولا يمكنه معرفة أسماء قضاة الآفاق وأسماهم لبعده المسافة، فلو شرطنا ذلك صدق الأمر على الناس، ألا ترى! أنه لو كتب: "إلى فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم" فكل من يصل إليه من قضاة المسلمين يعمل به وإن لم يكتب اسمه ونسبه، كذا ههنا. وأبو حنيفة رحمه الله أحد بالاحتياط، فإن إعلام لكاتب والمكتوب إليه لما كان شرطاً لصحة الكتاب بالاتفاق، ونظام الإعلام لا يحصل بهذا القدر فلا يصح الكتاب.

بخلاف ما إذا عيّن قاصياً وعرفه ثم كتب وإلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين؛ لأنه لما أعلم الأول صحت كتابة القاصي إليه فيجعل المصنوع إليه تعالاً له، والشيء جار أن يصح تبعاً ولا يصح مقصوداً.

وإذا أراد أن يكتب في الكتاب اسم المملوك يسعى أن يذكر اسمه واسم مالكة واسم أبيه واسم جده، أو بنسبه إلى قبيلته، فإذا بنسبه إلى مالك معروف بالشهرة، أو ذكر اسم المولى ونسبه إلى أبيه وجده فقد تم تعريفه بذلك وإن ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أب المولى، ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته، ذكر الشيخ الإمام لأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله. أن ذلك لا يكفي، وذكر شيخ

الإسلام رحمه الله: أنه يكفي^(١)؛ لأن التعريف يحصل بذكر ثلاثة أشياء كما في الحر وقد وجد ذكر ثلاثة أشياء: وهو اسم العبد واسم المولى واسم أب المولى، وإن ذكر اسم العبد واسم المولى إن لم يسب المولى إلى قبيلته الخاصة لا يكفي، وإن سبه إلى قبيلته الخاصة، فعلى قياس ما ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة رحمه الله في المسألة المتقدمة: لا يكفي، وعلى قياس ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله: يكفي^(٢)، وإن كتب: "لعلان عني فلان" وهو العبد السدي الحائك الذي في يدي فلان بن فلان، أو الساكن في دار فلان بن فلان، فذلك لا يكفي؛ لأن التعريف إنما يقع بالسبب اللارمة، وذلك دون اليد؛ لأنها عسى أن تكون معزقة^(٣)، وقد ذكرنا: أن إعلام المدعى عليه في كتاب القاضي شرط^(٤).

١ - هكذا في نسخة "ح" (وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أن ذلك لا يكفي وذكر شيخ الإسلام: أنه يكفي؛ لأن التعريف إنما هو الصحيح).

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٢.

٣ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٢.

٤ - شرح أدب القاضي ٣/٢٨٨؛ راجع لتفصيل شرائط كتاب القاضي في القاضي: روضة القضاة للسمناني ١/٣٢٩-٣٣٣.

[من شرائط قبول كتاب القاضي]

[إلى القاضي الأشهاد عليه]

(١٦٧٦) ومن شرائط صحة الكتاب: أن يقرأ القاضي

الكتاب الكتاب على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب، أو يحرقهم
بما في الكتاب وأن يختم الكتاب بحصر رقم^(١) وهذا قول أبي حيفة
ومحمد رحمهما الله.

وهذا ساء على أن عدما يشترط أن يشهد الشهود عند
المكتوب إليه بما في الكتاب، وإنما يمكنهم الشهادة بما في الكتاب، إذا
علموا بما في الكتاب، وذلك إما بقراءة القاضي الكتاب عليهم، أو
بإحارته إياهم بما في الكتاب، وكذلك يشترط عدما: أن يشهدوا
عند المكتوب إليه أن القاضي الكاتب ختم الكتاب بحصر رقم وإما
يمكنهم الشهادة على ذلك إذا حسم بحصر رقم، وعند أبي يوسف رحمه
الله آخر: "شيء من ذلك ليس بشرط" بل إذا أشهدهم أن هذا كتابه
وحائمه وهم شهدوا عند المكتوب إليه أن هذا كتاب القاضي فلان
وهذا حائمه، كفى.

فوجه هذا القول. أن المشهود به الكتاب والختم، وكل ذلك

يصير معلوماً للشاهد بقول القاضي الكتاب ويصير معلوماً

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣١٣ ٣١٤

للمكتوب إليه بإشارة الشاهد إلى الكتاب والختم، فلا حاجة إلى اشتراط شيء آخر.

ولهما: أن المقصود من الكتاب أن يقضي المكتوب إليه بما في الكتاب، وإنما يجوز له القضاء بما في الكتاب إذا حصل له العلم بذلك، وإنما يحصل له العلم بما في الكتاب بشهادة الشهود على ما في الكتاب، أما لا يحصل له العلم بمجرد الشهادة على الكتاب والختم؛ لأن الكتاب في يدي المدعي لا يؤمن عليه التعبير والتبديل، والختم يشبه الختم، والخط يشبه الخط، فلا يجوز الاعتماد على مجرد الكتاب بدون الشهادة على ما في الكتاب^(١).

وإذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، أن شهادة الشهود بما في الكتاب شرط، ينبغي للقاضي الكاتب أن يدفع إلى الشهود نسخة ما في الكتاب لتكون عندهم ويمكنهم^(٢) الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب.

١ - اهتداء مع المتح ٢٧٤/٧ وراجع لتفصيل شرائط كتاب القاضي إلى القاضي؛ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٨٦/٣ ٢٩٠ رقم الفقرة: ٨٠٥-٨١٥.

٢ - كذا في نسخة "ب" وفي نسخة "ألف" (لا يمكن) وهو خطأ.

فما قاله أبو حبيفة ومحمد رحمه الله عليهما - احتياطاً، وما
قاله أبو يوسف رحمه الله: توسّع^(١).

(١٦٧٧) وكذلك بشرط عند أبي حبيفة رحمه الله: أن يحفظ
الشهود شهادتهم في الكتاب من وقت التحمل إلى وقت الأداء،
وهذا شرط لا يختص بكتاب القاضي، بل في جميع الشهادات بشرط
حفظ الشاهد شهادته من وقت التحمل إلى وقت الأداء، وقد ذكرنا
هذه المسألة بتمامها في فصل الشهادات.

[من شرائط صحة كتاب القاضي إلى القاضي كون القاضي الكاتب
قاضي مدينة وأن يكون الكتاب معنوياً]

(١٦٧٨) ومن شرائط صحة كتاب القاضي إلى القاضي.
كون القاضي الكاتب قاضي مدينة فيها مير وجماعة، أو مصر من
أبصار المسلمين.

قال صاحب الأقبصه رحمه الله وهذا يدل على أن قاضي
المرساق لا يجوز، إذ لو جار لما كان في تقييد المصر والمير وجماعة
فائدة^(٢).

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٨٦/٣، والفتاوى الهندية ٣٨٤/٣

٢ - الفتاوى الهندية ٣٩٢/٣.

وأما جواز كتاب قاضي ناحية من المصر إلى قاضي ناحية أخرى من هذا، قال صاحب الأقضية رحمه الله: لا رواية له في المبسوط، وكثير من مشائخنا رحمهم الله قالوا: لا يجوز؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة، ثم الشهادة على الشهادة إنما تجوز إذا كان بين شهود الأصل وشهود الفرع مسيرة سفر، فكذا هذا لما ذكرنا من المعنى الجامع بينهما^(١).

(١٦٧٩) ومن شرائط الصحة: أن يكون الكتاب معوناً بالعنوان الظاهر والباطل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: عنوان الباطل يكفي، وترك العواين لا يبصره^(٢)، وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن بشهادة الشهود ثبت كون الكتاب كتاب القاضي، فيثبت كون المكتوب فيه مكتوب القاضي، فلا حاجة إلى اشتراط شيء آخر.

ولهما. أن الكتاب إذا لم يكن معوناً لا يكون مكتوباً في الكتاب "هذا الكتاب مكتوب القاضي فلان إلى قاضي فلان" وما لم يكن مكتوباً في الكتاب لا يثبت بمجرد شهادة الشهود، ألا ترى! أن أصل الحادثة لا يثبت بمجرد شهادة الشهود عند هذا القاضي إذا لم يكن مكتوباً في الكتاب بأن شهدوا عند هذا القاضي أن فلاناً وفلاناً

١ - بدائع الصنائع ١١/٧.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٤.

شهدا عند القاضي فلا ن هذا الحق لهذا المدعي، فكذا كون هذا الكتاب من الكاتب إلى المكتوب إليه لا يثبت بمجرد شهادة الشهود، وإذا لم يثبت ذلك بشهادتهم فكأنهم لم يشهدوا، وبدون شهادتهم أن هذا كتاب فلان إليك فالمكتوب إليه لا يقبل الكتاب، كذا ههنا.

وإذا ثبت اشتراط العنوان عندهما فقول: إنه على ثلاثة أوجه: إما أن كان عني طاهر الكتاب وباطنه، أو على الباطن دون الطاهر، أو على الطاهر دون الباطن؛ فإن كان على الطاهر والباطن أو على الباطن محض عمل به بالإجماع، وإن كان على الطاهر دون الباطن لم يعمل به عندهما^(١)؛ لأنه لا يؤمن عن التعيير والتبديل لعدم دخوله تحت حاتم القاضي، وصار كأصل الحادثة إذا لم يكن مكتوباً في الكتاب، وعبد أبي يوسف رحمه الله: لما لم يكن أصل العنوان شرطاً، فإذا كان الكتاب معنوياً بعنوان الطاهر يكفي. وبعض المتأخرين من مشائخنا رحمهم الله أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله توسعةً وتسهيلاً للأمر على الناس، هكذا ذكر صاحب المحيط رحمه الله^(٢).

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٤.

٢ - راجع لتفصيل شرائط كتاب القاضي إلى القاضي؛ فتح المديبر ٧/٢٧٤-٢٧٨؛ وبدائع الصنائع للكاساني ٧/١٠-١٢.

[صيغة كتاب القاضي]

(١٦٨٠) ثم إذا أراد القاضي أن يكتب الكتاب ينبغي له أن يبدأ بكتابة عنوان الباطن؛ لأنه هو المعتر في الكتاب لمكان الختم فيكتب من الجانب الأيمن من الكتاب. إلى قاضي فلان بن فلان بن العلاني، قاضي كورة كذا ونواحيها، نافذ القضاء والإمضاء بها بين أهاليها، ويكتب من الجانب الأيسر من الكتاب من فلان بن فلان بن العلاني قاضي كذا ونواحيها، نافذ القضاء والإمضاء بها بين أهاليها. وإنما يكتب: "قاضي كورة كذا"؛ لأنه إنما يقبل كتابه إذا كان قاضياً أما إذا لم يكن فلا، ثم يكتب التسمية ثم يكتب بعد التسمية: كتابي "أطال الله بقاء فلان القاضي إلى آخره" كما هو الرسم في الكتاب، ثم يكتب: "أما بعد" وهذه كلمة فصل الخطاب، جاء في تفسير قوله: ﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابَ﴾^(١)، أن المراد من فصل الخطاب كلمة "أما بعد"، فيذكر هذا للفصل بين ما تقدم ذكره من الثناء وبين ما تأخر من الكلام.

ثم يكتب: "حضري في مجلس قضائي بكورة كذا في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا" - أطال الله بقاء القاضي -، وإنما يكتب: "حضري"؛ لأنه يريد حكاية دعوى المدعي فيبغى أن يكون الدعوى عند القاضي وكذلك شهادة الشهود حتى يجوز له أن يكتب إلى قاضي

١ - [سورة ص: آية ٢٠]

آخر، وإنما يقول: "حصري في مجلس قصائي"، لأن صحة الدعوى تنقيد بمجلس القضاء، هكذا وقع في بعض الكتب^(١).

وفار صاحب المخطط رحمه الله: والصحيح أن قوله: في مجلس قصائي "ليس بأمر لازم بل إذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاء، وهكذا ذكر صاحب الألفية رحمه الله

إلا إذا كان بلدة فيها قاصيان؛ كل قاصر على ناحية على حدة فحينئذ يكتب في مجلس قصائي حتى لا يطل طان أن القاصي الكاتب كان في مجلس حكم القاصي الآخر، وهو ليس بقاص في تلك الناحية ويكتب: "في كورة كذا" لما ذكرنا من اختلاف الروايات: أن حوار القضاء يتقيد بالمصر في ظاهر الرواية حتى لا يمد القضاء في الرساتيق^(٢).

وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يتقيد حتى يمد قضاؤه في السواد، وكتاب القاصي إلى القاصي بمنزلة القضاء من وجه، فوجب أن يكون في المصر فيكتب: "كورة"، كذا حتى لا يطل المكتوب إليه أن القاصي الكاتب وقت سماع الدعوى والشهادة وكتابة الكتاب لم يكن في المصر، ثم بعد هذا إن عرف القاصي المدعي باسمه وسه يكتب حصري فلان بن فلان بن الفلاني، يذكر اسمه

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٤.

واسم أبيه واسم جده ويكتب معرفه في الكتاب، فيكتب: "وقد عرفته بوجهه واسمه وسبه"، وإن لم يعرفه القاضي باسمه وسبه يسأل القاضي البيبة على اسمه وسبه حتى لا يتسمى رجل باسم غيره ويذهب بحق صاحب الحق، فإذا قامت البيبة عنده بشرائط، كتب: "حضرتي رجل ذكر أنه فلان بن فلان بن فلان بن العلامي^(١)"، وسأله البيبة على الاسم والنسب، وأقام البيبة^(٢) عدلان، وثبت عدي بشهادتهم أنه فلان بن فلان بن فلان بن العلامي وإن كان المدعي لا يقدر على إثبات سبه بالبيبة يكتب القاضي "حضرتي مجلس الحكم رجل ذكر أنه فلان ولم أعرفه ولم يقم بيبة عدي على سبه" فيكتب على هذا الوجه حتى إذا أقر المدعي عليه عند القاضي المكتوب إليه باسمه ونسبه كما ذكر، أو قامت السة عند المكتوب إليه على اسمه وسبه أبعده عليه وما لا فلا^(٣) فعد ذلك إن حلّي المدعي في الكتاب كان أولى وأبعد في الاحتياط وأوثق في قلب القاضي المكتوب إليه، ثم يكتب "من غير خصم أحصره معه ولا وكيل عن خصم أحصره معه؛ لأن كتاب القاضي لإثبات الحجة على العائب لنفل شهادة الشهود حتى يقضي انقاضي المكتوب إليه عليه محصرته، ولو كان حاصراً عند القاضي انكاتب، أو كان وكيله حاصراً قضى عليه محصرته، أو محصرة وكيله

١ - وفي نسخة "ب" و "ح" (فلان بن فلان بن العلامي) لعمه هو الصحيح

٢ - وفي نسخة "ب" و "ج" (وأقام بيبة عدلاً).

٣ - شرح أدب القاضي للصنبر الشهيد ٢٨٤/٣ - ٢٨٥

فلا حاجة إلى الكتاب ثم يكتب: "فادعى علي رجل" ذكر أنه يسمى فلان بن فلان، فإن كان رجلاً مشهوراً معروفاً يكتب: "فادعى علي فلان" ولا بد أن يذكر المدعي: أن المدعى عليه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر؛ لأن بين العلماء اختلافاً في تقدير المسافة التي يحجور كتاب القاضي فيها، وكثير من مشايخا رحمهم الله قالوا: لا يحجور فيما دون مسيرة السفر، كما في الشهادة على الشاهدة، وبعض مشايخا رحمهم الله جوزوا ذلك^(١)، فإذا ذكر ذلك ولم يعلم القاضي يسأله الية على ذلك، فإذا أقامها كتب القاضي، وذكر أنه غائب هذه البلدة مدة سفر، وقد ثبتت عندي عبة مدة السفر بالبيّة العادلة ليعلم القاضي المكتوب إليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه.

ثم يكتب ذكر المدعى عليه ويبلغ في إعلامه على نحو ما بيّنا. ثم يكتب "وإنه اليوم مقيم بكورة فلان" يريد به كورة القاضي المكتوب إليه؛ لأنه لو لم يكن في كورته لا يعيد كتب القاضي إليه.

ثم يكتب: "وأنه جاحد دعواه هذه"، لأن كتاب القاضي لنقل الشهادة، والشهادة إنما يقبل على الجاحد ثم يكتب: وشهوده على صحة دعواه هذه ههنا، ويتعذر الجمع بينه وبينهم؛ لأن نقل الشهادة

١ الفتاوى الهندية ٣/٣٨٥؛ وفتح القدير ٢/٢٧١

إنما يحتاج إليه حال غيبة الشهود عن المدعى عليه، وتعدّر الجمع بين الشهود وبين المدعى عليه، ثم يكتب: "فسألني" ^(١) الاستماع إلى شهادتهم لأكتب بما صح عندي من شهادتهم إلى القاضي فلان فأجبت إليه" ثم يكتب: "فأحضرهم وهم فلان وفلان" ثم يكتب اسم كل واحد منهم ونسبه وقبيلته ومسكنه ومصلّاه وبحّله، ثم يكتب: "فشهد كل واحد منهم بعد الدعوى عقيب الاستشهاد شهادةً صحيحةً متفقةً اللفظ والمعنى، هكذا روي عن محمد رحمه الله.

(١٦٨٩) قالوا: ويتبني أن لا يكتفى بهذا القدر، بل يستمر الشهادة ويبينها؛ لأنه ربما يظنها صحيحةً موافقةً للدعوى، وتكون فاسدةً مخالفةً للدعوى، فلا بد من البيان ليكون المكتوب إليه على بصيرة، فإن عزمها صحيحةً عمل بما وإلا ردّها، ويذكر في شهادتهم إعلام المدعي والمدعى عليه والمدعى به يكتب: "شهدوا أن لعنان المدعي هذا على فلان بن فلان بن العلامي هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب في دعوى المدعي هذا كذا وكذا، يذكر جنس الدّيس ونوعه وصفته وقدره على نحو ما ذكرنا في أول هذا النوع.

ثم يكتب: فواجه على فلان هذا المدعى عليه الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب أداء هذا المال إلى المدعي ليقبضه لنفسه ^(٢).

١ - وفي نسخة "ب" و "ح" (وسألني الاستماع إلى شهادتهم).

٢ - انظر. بدائع الصنائع ٦/٣٣٩، والفنارى الهدية ٣/٣٨٥.

وقد اختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله في أنه هل يشترط ذكر هذا أم لا؟ قال صاحب المحيط رحمه الله. الصحيح أنه لا يشترط؛ لأن حاجة القاضي إلى نقل الشهادة، وبيان شهادة الشهود لا إلى بيان حكم ما ثبت عنده من جهة الشهود، وهذا ليس من صلب شهادتهم فلا يشترط ذكره، ويشترط بيان سبب الدين على نحو ما ذكرنا.

(١٦٨٢) وإن كانت الدعوى في العقار يكتب في شهادتهم العقار، ويذكر موضعها وحدودها على نحو ما ذكرنا، ويذكر أهسا في يد المدعى عليه هذا بغير حق، ولا بد للشهود في العقار أن يشهدوا أنها في يد المدعى عليه هذا بغير حق؛ لأن المدعى عليه في العقار إنما يتصب حصماً باعتبار يده فما لم يثبت يده على العقار عند القاضي لا يجعه القاضي حصماً، ثم يكتب: "وشهد كل واحد من السابقين مثل شهادته هذه"^(١)، وأشار في جميع مواضع الإشارات ولا يكتب: "على مثل شهادته"؛ لأن كلمة "مثل" صفة في الكلام قال الله تعالى ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾^(٢) أي ليس كهو شيء فيصير هذا شهادة على شهادة الأول، وأما لا تقل ههنا.

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٨٦.

٢ - [الشورى / ١١]

ثم يكتب فأتوا على وجهها وسافوها على سبها، فسمعتها وأثبتها في المحلّد في ديوان الحكم.

ثم بعد ذلك إن عرف القاصي الشهود أثبت ذلك في الكتاب ويكتب: "وهم معروفون عندي بالعدالة والرضا وقبول القول" فإن لم يعرفهم سأل المركبي عن حالهم، الواحد يكفي والاثنان أحوط، فإن أثبوا عليهم بالعدالة يكتب: "رجعت في التعريف عن حالهم إلى من إليه الترقية والتعديل بالناحية وهم فلان وفلان فسيباهم إلى العدالة والرضا وقبول القول"^(١) فإن عدّلا بعضهم وجرحا البعض^(٢)، فإسسه يكتب اسم من عدّلاه، ويذكر اسم المركبي؛ لأن العدالة إنما تثبت بقولهم فيسعي أن يعرفهم القاصي المكتوب إليه حتى يعلم أنه هل يجوز الاعتماد على قولهم في الترقية، وإما يكتب القاصي الكاتب السؤال عن الشهود والتعرف عن أحوالهم؛ لأنه لو لم يكن ذلك احتاج القاصي المكتوب إليه إلى السؤال عنهم وعسى أن لا يمكنه ذلك فيكتب القاصي ذلك حتى يعلم القاصي المكتوب إليه أنه لا حاجة له إلى السؤال عن حالهم.

١ - الفتاوى الهدية ٣/٣٨٦.

٢ عدّلا وجرحا صبه الشدة في نسخه "ألف" و "ج" وفي نسخه "ب" (عدّلا و جرح) والمناسبت أن يكون العبارة (فإن عدّلهما البعض وجرح البعض) والله أعلم.

قال الخصاص في أدب القاضي: ولو لم يكتب القاضي الكاتب في الكتاب أسماء الشهود الذين شهدوا عده، واكتفى بقوله: "شهد بذلك عدي شهود عدول" يكفي، قال. وهذا كما قلنا في القاضي: إذا كتب السجل إن شاء أظهر فيه أسماء الشهود وأنسابهم، وإن شاء أكتفى واكتفى بقوله: "بعد ما ثبت عدي بشهادة شهود عدول" كذا ههنا^(١).

(١٦٨٣) ثم القاضي الكاتب بعد ما ظهرت عده عدالة لشهود يحلف المدعى فإن كان المدعى دياً يستحلفه بالله ما قبضت هذا المال من المدعى عليه ولا شيئاً منه، ولا يعلم أن رسولك أو وكيلك قبض هذا المال منه ولا شيئاً منه، ولا أبرأته ولا أحسنه به لأحد، ولا اغتصبت منه مثله من حسه^(٢)؛ لأن الواحد من هذه الأسباب تحصيل براءة المدعى عليه فيحلفه على جميع ذلك ثم يحلفه على ما كان من فعل نفسه على البتات وعلى ما كان من فعل رسوله، أو وكيله على العلم.

ودكر القاضي الإمام سيف السه أبو علي السهمي رحمه الله: أنه يحلفه في جميع ذلك على البتات.

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٨٥/٣ ٢٨٦

٢ - الفتاوى الهندية ٣٨٦/٣.

قال صاحب المحيط: والأصح ما ذكرنا وسيأتي هذا في باب
اليمين إن شاء الله تعالى.

وإذا عرفت حكم الاستحلاف في الدين فكذلك في جميع الدعاوى
التي يجوز فيها الكتاب؛ لأن الاستحلاف لنظر الغائب، وإنه موجود في
جميع هذه الفصول، فيحتاج في كل فصل نظراً للعائب، ويذكر في كتابه
استحلاف المدعي وكيفية استحلافه، هذا إذا لم يذهب المدعي بالكتاب
بمسه بل يبعث وكيلًا، أما إذا ذهب بالكتاب بنفسه فالقاضي الكاتب
لا يحتاج إلى هذا الاحتياط وإلى تخلف المدعي وأنه لو أراد المدعى
عليه استحلافه يمكنه ذلك عند القاضي المكتوب إليه ثم يكتب:
"قبلت شهدتم قول مثلها وسألني المدعي هذا مكتوبة في ذلك
والإشهاد عليه وعلى مصمونه وعلى ختمه، فأجبت إليه لإيجاب العلم
الإجابة إليه، وأمرت بكتابة هذا مهياً إليه ما جرى عدي من ذلك
على ما طويت كتابي هذا وحكيت فيه معلماً بذلك إياه حتى إذا
وصل كتابي هذا إليه صحيح الختم، وثبت عنده من الوجه الذي
يوجب العلم قبله، قلته وقدم في باب مورده ما يحق لله تعالى عليه
تقديمه فيه معاناً بالتوفيق.

وبما يكتب سؤال المدعي؛ لأن القاضي يصب لفصل
الخصومات لا لإحيائها فتبين أن كتابة هذا الكتاب كانت بسؤال

المدعي ليكون معذوراً ولأن كتاب القاصي حق المدعي وحق الإنسان
إعاً يوقى بعد طلبه.

وعن محمد رحمه الله. أن القاصي الكاتب يذكر في الكتاب
أسماء الشهود الذين أشهدهم على الكتاب، فيكتب: "وأشهدت فلاناً
وفلاناً على كتابي ومضمونه وسأحسم على كتابه محصرهم"، والإشهاد
على مضمون الكتاب أمر لازم، فكذا الختم محصرهم شرط لازم حتى
يمكنهم الشهادة على الختم فإن الشهادة على الختم شرط عندهما.

قال صاحب المخط. بعض المتأخرين احتار كتابة علامة على
أوصال قطاع الكتابة وأنه زيادة لا بأس بتركها ولا يحتاج إليها، لأن
باختتم على الكتاب يسمى احتمال إدخال قطعة فيها وإخراج قطعة
عنها، ويسعى للقاصي أن يوقع على صدر الكتاب وآخره كما في
السيحلات فيكتب في آخر هذا الكتاب: "كتب عبي بأمرى عما جرى
فيه عندي ومي، وأنه يشمل على كذا وكذا قطعة من الفرطاس،
وعلى الأوصال على طاهره مكتوب كذا، وعلى الناطر مكتوب كذا،
وسأحتمه بخائني ونقش خائني كذا، يذكر هذه الأسماء مألعه في
التوثيق^(١)

[ما يفعل القاضي المكتوب إليه إذا انتهى إليه الكتاب؟]

(١٦٨٤) ثم إذا انتهى الكتاب إلى المكتوب إليه يسعي لمكتوب إليه أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه، ولا يسعي له أن يقبل البيّة على أنه كتاب القاضي إلا ومعه خصمه؛ لأنه يحتاج إلى فصل الخصومة بينهما وإنما يمكنه ذلك عند حضورهما، ثم إذا جمع بينهما والمدعي يدعي حقه عليه ويسأل القاضي المدعى عليه عن دعواه، فإن أقرّ به ألزمه القاضي ذلك بإقراره وإن جحد دعواه واحتاج المدعي إلى إقامة الحجة فحينئذٍ يعرض الكتاب على القاضي، فإذا عرّض على القاضي يقول له القاضي ما هذا؟ فيقول كتاب نقاضي فلان إليك وإلى كل من يصل إليه من فصاة المسلمين وحكامهم، فيقول له القاضي: "هات البيّة على أن هذا كتاب ذلك القاضي"، لأن القاضي لا يعرف حقيقة الحال فسأله الحجة على ذلك، ولو قبل الكتاب من غير حصرة خصمه جاز، ولو سمع البيّة على أن هذا كتاب القاضي من غير حضور خصمه لا يجوز؛ لأن حصرة خصم شرط لقبول البيّة على الكتاب؛ لأن القضاء مضاف إلى هذه الشهادة فلا بد لقبولها من حصرة الخصم، كما لا بد لنقضه من

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣١٢-٣١٣.

حصرة الخصم؛ ولأن هذه شهادة في حقوق العباد، والشهادة في حقوق العباد لا تقبل إلا بحضرة الخصم.

وقول محمد رحمه الله: فإن قيل ذلك وليس معه خصم جاز،
رأد به أحد الكتاب من يد المدعي، لا قبول البينة على الكتاب ثم إد
شهد الشهود أن هذا كتاب قاضي فلان، مخوم بحائمه حتمه القاصي
محصرنا، وقرأه علينا، وفسروا ما في الكتاب على وجهه، ويؤا بنش
حائمه والعلامة على الأوصال وعدد القطاع وما كتب القاصي في آخر
الكتاب وبوقيع القاصي في أوله، فالقاصي نقله

(١٦٨٥) ثم إذا قيل القاصي الكتاب مـدا يصع^١ ذكر
القاصي الإمام الأجل سيف السه أبو علي السعي رحمه الله المروي
عن محمد فيما سمعنا من مشائخنا رحمهم الله. أن القاصي المكتوب إليه
يمص^(١) الكتب ويقرأ بعد شهادة الشهود على الكتاب ويختم قبل أن
يتعرف عن حال الشهود ثم يتعرف عند أبي حنيفة ومحمد وهو قور
أي يوسف الأول رحمهم الله، وعند أبي يوسف رحمه الله آخر^٢: لا
يمص^٢ حتى يعرف عن حالهم وهذا بناء على أن الشهادة على

١ - وفي نسخة "ألف" (بعض) وفي نسخة "ب" (بعض).

٢ - وفي نسخة "ألف" (بعض) وفي نسخة "ب" (بعض) وفي نسخة "ح" غير

واضح.

الكتاب والختم إنما تقبل إذا شهدوا أن القاضي قرأ عليهما وختم بحضرتنا فإذا لم يقرأ فرمما يموت الشهود أو يغيبوا، فلا يمكنه القضاء بعد ظهور العدالة، وإذا قرأ بعد ما شهدوا ثم ماتوا أو غابوا أمكنه القضاء بما فيه إذا ظهرت العدالة^(١)، وعند أبي يوسف رحمه الله آخر: "الشهادة بما فيه ليس بشرط" فيمكنه القضاء بعد ظهور العدالة، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله: الصحيح ما هو المذكور في الكتاب؛ لأن الشهود إذا شهدوا على الكتاب والختم، وسألهما القاضي أنه قرأ عليهم وختمهم محصرهم فإذا شهدوا بذلك كفاه، ولو كان هذا شرطاً يمكنهم أن يشهدوا بما فيه قبل فص الكتاب؛ لأن حفظ الشهود ما فيه شرط عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله^(٢).

وذكر الحصاف رحمه الله في أدب القاضي أن القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود؛ لأن الفتح نوع عمل في الكتاب وقبل ظهور عدالة الشهود لا يجوز العمل بالكتاب، ولأن الشهود ربما لا يعدلون فيحتاج إلى شهود آخر، فلا يمكنهم أداء الشهادة على حتمه بعد فتح الكتاب فيؤدي إلى تصييع الحقوق^(٣).

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣١٦-٣١٧

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣١٧.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣١٥-٣١٦ والفناوى الهندية ٣/٣٨٧.

(١٦٨٦) وذكر ابن رستم رحمه الله في نوادره: إذا وصل

الكتاب إلى القاضي يعني للقاضي المكتوب إليه أن يسأل الشهود عن
القاضي الكاتب أهو عدل؟ فإن عدلوه عمل به وفده، وإن لم يعدلوه
لا يقده ولا يعمل به، وهذا السؤال لارم على الرواية التي تشترط
العدالة لصيرورة القاضي قاضياً وهو اختيار بعض المشايخ رحمهم الله،
وعلى هذه الرواية ما لم يثبت عدالته لا يثبت أنه كتاب القاضي، أما
على الرواية التي لا بشرط العدالة بصيرورته قاضياً، وعليه الفتوى،
فهذا السؤال بطريق الاحتياط، قال ابن رستم: فبت محمد رحمه الله:
إن قالوا هو جاهل قال اطر فيما قضى به فإن كان موافقاً للحق
نقصه وذكر بن سماعة عن محمد رحمه الله في قياس قول أبي حنيفة:
إذا جاء الرجل بكتاب في حق يعني للقاضي أن يحصر المدعى عليه،
فإذا أحصره أو حصر نفسه سأل الذي جاء بالكتاب، أهو هذا الذي
تدعي عليه؟ فإن قال: نعم، سأله بعد ذلك أوكيل أنت في الكتاب أو
صاحب الكتاب؟ فإن قال أنا صاحب الكتاب سأله الية على أنه
كتاب القاضي وإن قال أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فإنه
يسأله الية أنه فلان ابن فلان وأنا فلاناً وكنه^١

(١٦٨٧) فرق بين هذا وبين ما إذا قال أنا صاحب الحق

حيث لا يسأله الية أنه فلان بن فلان، لأن شهود الكتاب يشهدون

١ - الفتاوى المختارة ٣/٣٨٨.

أن الكاتب كتب هذا الكتاب لأجله، وإذا أشاروا إليه وقع الاستغناء عن الاسم والسب، فإن الإشارة في التعريف أبغ من الاسم والسب، فأما إذا قال: أنا وكيل فلان، وشهود الكتاب لا يشيرون إليه في شهادتهم بل يشهدون أن القاضي الكاتب كتب الكتاب لأجل فلان العائب، وأن العائب وكل المسمى فلاناً وذكر اسمه ونسبه، فلا بد من إثبات اسمه، فدعه وجد الكتاب مطروحاً، فأخذه وأراد أن يأخذه لحق غيره، فلا بد من إثبات اسمه ونسبه، ومن إثبات الوكالة حتى يصير خصماً فيسمع دعوى الكاتب، فإن أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضي بينه ووكالته، القياس: أن لا يقبله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي الاستحسان: يقبل وهو قول محمد رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله رويثان قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا سمع القاضي البينة على الوكالة والكتاب فقبل أن يطهر عدالة الشهود عزل القاضي الكاتب ثم طهرت عدالتهم قضى القاضي بالأمرين جميعاً^(١)، أم بالوكالة فطاهر، وأما بالكتاب فلأن كتاب القاضي لنقل الشهادة، فحين شهدوا الكتاب وأتوا بجميع الشرائط، فقد تم النقل فلا يجمع القضاء بعد ذلك لمكان العزل؛ لأن ذلك لا يحل^(٢) بالنقل الذي تم منه، فإن عدت بينة الوكالة ولم يعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي

١ - العتاي الهندية ٣/٣٨٨.

٢ - وفي نسخة "ب" (لا يحل).

الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بية أخرى على الكتاب واختتم، لا يقل ذلك منه؛ لأن العزل وجد قبل تمام النقل فصار كالعرن قبل الكتاب، وذلك يجمع فهذا يجمع القضاء به أيضاً، وإن عدلت بية الكتاب ولم يعدل بية الوكالة حتى عزل الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بية على أن فلاناً قد كان وكله يومئذ، وعدلت الشهود قبلت البية، وقصي بالوكالة؛ لأنه يقصي بالوكالة في رمان متقدم فظهر أن بية الكتاب والختم قامت من الخصم، وهذا التفريع إنما يتأني على قول محمد لا على قول أبي حنيفة رحمهما الله؛ لأن على قوله: البية على الكتاب قبل القضاء بالوكالة غير مقولة^(١)

ثم إذا قبل القاضي الكاتب^(٢) فالأولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وإن فتح بغير محضر منه جاز، ثم إذا فتحه وأتى بجميع الشرائط هل يقصي بما في الكتاب؟ إن عزم القاضي أن الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان أو أقر به الخصم أو شهد الشهود أنه صاحب لكتاب يقصي وإن لم يكن شيء من هذا سأله البية أنه فلان بن فلان؛ لأن الكتاب يطلق بالحق لفلان بن فلان، فلان من أن يعزم المكتوب إليه أنه فلان بن فلان لما ذكرنا من المعنى.

١ - المتأوى الهدية ٣/٣٨٨.

٢ - اتفقت المسح ثلاث على هذا اللفظ ولعل التصحيح إذا قبل القاضي الكتاب.

[موت القاضي الكاتب]

(١٦٨٨) قال: وإذا مات القاضي الكاتب فلا يخلو: إما أن مات قبل وصول الكتاب، أو بعد الوصول قبل القراءة، أو بعد الوصول والقراءة، فإن مات قبل أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه، فالمكتوب إليه لا يعمل بهذا الكتاب عبداً، وقال أبو يوسف رحمه الله في الأمالي: يعمل، وهو قول الشافعي رحمه الله، ووجهه: أن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة، والقل قد تم بالكتابة^(١)، فكان بمنزلة شهود المرع، إذا ماتوا بعد أداء الشهادة قبل القضاء وأنه لا يجمع القضاء، ولنا: أن القاضي الكاتب وإن كان يقل شهادة الشهود إلا أن لهذا القل حكم القضاء، ألا ترى! أنه لا يصح هذا القل إلا من القاضي ولم يشترط فيه العدد ولمظة الشهادة، ووجب على القاضي الكاتب هذا القل بسماع البينة وما يجب على القاضي بسماع البينة قضاء، فدل أن لهذا القل حكم القضاء ولم يتم بعد؛ لأن تمامه بوجوب القضاء على المكتوب إليه ولا يجب القضاء على المكتوب إليه قبل وصول الكتاب إليه وقبل قراءته فلم يكن القل تاماً فيبطل بموت القاضي، كما في سائر الأقضية إذا مات القاضي قبل إتمامها^(٢) بخلاف شهود المرع إذا ماتوا بعد الشهادة قبل القضاء؛ لأن

١ العاية على الفتح ٢٧٦/٧ والفتاوى المهدية ٣/٣٩١.

٢ العاية على الفتح ٢٧٦/٧ والفتاوى المهدية ٣/٣٩١.

ما يتوقع من جهتهم أداء موجب للقضاء، ولم يتم بعد، كما إذا قال الشاهد: "أشهد ومات قبل تمام الأداء وهناك نطل الشهادة ولو قبله مع هذا ثم رفع إلى قاضي آخر أمضاه؛ لأن قضاءه صادف محل الاجتهاد، وكذلك الخواب فيما إذا مات بعد وصول الكتاب إليه قبل انقضاء؛ لأن وجوب القضاء على المكتوب إليه إما يكون عند القراءة، وعند القراءة لم يكن النقل تاماً فيبطل بالموت"^(١)

وأما إذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة قبل انكسار إليه يعمل به، هكذا ذكر في ظاهر الرواية، وذكر في محققات رفر ويعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه لا يقضي، قال صاحب المحقق رحمه الله: الصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن المتوقع من قبل القاضي الكتاب قبل الشهادة، وقد تم النقل منه، فموته بعد ذلك لا يضر، والمتوقع من جهة المكتوب إليه القضاء، وأنه حي، فأمكن لقول بوجوب القضاء عليه.

[موت القاضي المكتوب إليه]

(١٦٨٩) هذا إذا مات القاضي الكاتب، أما إذا مات المكتوب إليه أو غرل واستعمل مكانه قاضي آخر، ووصل الكتاب إلى الذي استعمل قال: "يظهر أن كان في الكتاب: "ولي كن من يصل إليه من قضاء المسلمين" يعمل به، وإن لم يكن في الكتاب.

١ - العناية على الفتح ٢٧٦/٧.

وإلى من يصل إليه من قضاة المسلمين " لا يعمل به عبدا، خلافاً
 لشافعي رحمه الله، والصحيح قولنا؛ لأن القاضي الكاتب اعتمد على
 علم الأول وأمانته والقصة يتعارفون في أداء الأمانة؛ لأهم غير
 معصومين فصاروا كالأمناء في الأموال، وثمة التعيين صحيح^(١)، فكذا
 هذا، وإذا صح التعيين ظهر أن الثاني غير مكتوب إليه، وغير المكتوب
 إليه لا يملك القضاء بالكتاب، بخلاف ما إذا كان في الكتاب: "وإلى
 كل من يصل من قضاة المسلمين"، لأن هناك اعتمد على علم الكل
 وأمانتهم، فكان الكل مكتوباً إليهم، أما ههنا بخلافه^(٢).

[كتاب القاضي المكتوب إليه إلى قاض آخر]

(١٦٩٠) قال في كتاب الحوالة من المسوط: وإذا جاء الرجل
 بكتاب القاضي إلى قاضي آخر فلم يجد حصمه ثمة، فسأل الطالب
 القاضي المكتوب إليه أن يكتب له إلى قاضي آخر بما أناه من القاضي
 الأول، فعل إذا ثبت ذلك عنده بشرطه، وشرط الثبوت ما ذكرنا؛ لأن
 شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صارت مقبولة إلى
 المكتوب إليه حكماً فيعتبر بما لو شهدوا عنده حقيقة، وطلب المدعي

١ - العناية على الفتح ٢٧٧/٧.

٢ - الفتاوى الهدية ٣٩١/٣.

من القاضي أن يكتب له كتاباً إلى القاضي الذي خصمه هناك يكتب،
كذا ههنا إلا أن القاضي المكتوب إليه إنما يكتب بقدر ما ثبت عنده،
والثابت عنده كتاب القاضي الأول بالحق على العائث لا نفس الحق
فيكتب، ويسح كتاب القاضي الأول وإن شاء حكى ذلك في كتابه؛
لأنه هو أصل الحق.

وكذلك إن كان المدعي قال للقاضي الأول، إن لا أحد من
الشهود من يصحني إلى بلد الخصم فكتب لي إلى قاضي بسد كذا
سكتب ذلك القاضي إلى قاضي بلد الخصم أحابه القاضي إن ذلك^(١)؛
لأن الإنسان عسى أن يصير منلى بهذا، فرعاً لا يجد قافلة يذهب من
بلد الكتب إلى بلد الخصم، ويجد قافلة يذهب من بلده إلى تلك البلدة
ومن تلك البلدة إلى بلد الخصم.

(١٦٩١) وكذلك على هذا لو مرض الشهود عني الكتاب
فأشهدوا على شهادتهم حار ذلك، وإذا شهد شهود الفرع عني
شهادة الأصول عني الكتاب على نحو ما ذكرنا من الشروط عند
لمكوب إليه بقبلة وبشت بشهادة المروع شهادة الأصول، وبشت
بشهادة الأصول كتاب القاضي إليه.

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩١.

[قبول كتاب القاضي بعد موت المطلوب]

(١٦٩٢) قال: ولو أن رجلاً أورد على قاضي كتاباً من قاضي إلى رجل بحق، وقد مات المطلوب فأحضر الطالب ورثة المطلوب، أو وصيه فجاء بالكتاب إلى القاضي، فالقاضي يقل الكتاب ويسمع شهوده على الكتاب بمحضر من الوارث أو الوصي، ويعد ذلك سواء كان تأريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله؛ لأن الوارث حليفة المورث، والوصي نائب عن الميت فيكون قائماً مقام الميت^(١).

[إذا ورد على قاضي كتاب قاضي آخر بشيء لا يراه]

(١٦٩٣) وإذا ورد على قاضي كتاب قاضي آخر بشيء لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه الفقهاء فإنه لا يفده؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة. ثم شهود العرع إذا شهدوا بحق عند القاضي، وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق وهو مما اختلف فيه العلماء فإن الرأي في ذلك إلى القاضي: إن شاء قصي، وإن شاء لم يقص، كذا ههنا^(٢).

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٢.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٣ ٣٢٤.

(١٦٩٤) فرق بين هذا الكتاب وبين السجل، فإنه إذا ورد سجل من قاضي على قاضي آخر وهو لا يرى ذلك فيه بعده^(١). والفرق. أن السجل لا يكون إلا بعد القضاء، والقضاء صادم محلاً محتهداً فيه فقد فلا يكون لأحد بعد ذلك إبطاله^(٢). أما الكتاب يكون قبل القضاء فكان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب أن يتبع رأي نفسه، وإلى هذا الفرق أشار اخصاف رحمه الله في أدب القاضي: أن كتاب القاضي ليس قضاءً إنما هو بمنزلة الشهادة^(٣)، ولكن سَمَّاها أن كتب القاضي قضاءً إلا أنه ليس بقضاء من كل وجه، بل هو قضاء من وجه دون وجه، فمن حيث أنه قضاء يجب على الثاني العمل به، ومن حيث أنه ليس بقضاء لا يجب، فلا يجب العمل به على الثاني بالشك.

[اشتباه المدعى عليه في كتاب القاضي]

(١٦٩٥) قال: ولو أن رجلاً أورد على قاضي كتاباً من قاضي بحق على رجل، وفي الكتاب اسم المدعى عنه ونسبه وصاعته وفحده، وفي تلك الصاعه أو في ذلك الفحد شأن على ذلك الاسم والنسب، لم يقبل القاضي الكتاب حتى يعيم إليه على المطلوب أنه

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٤.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٤.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٤.

هو الذي كتب فيه الكتاب؛ لأن التعريف لا يقع بهذا؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، وإن لم يكن في ذلك القبيلة أو الصاعدة أمّا على ذلك الاسم أبعد القاضي عليه الحكم، لأنه وقع التعريف بهذا^(١)، وإن قال المطلوب: في هذا المعخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب لم تدفع منه الخصومة من غير بينة، وإن قال المطلوب: أنا أقيم البينة أن في هذا المعخذ أو في هذه التجارة رجل^(٢) على هذا الاسم والنسب فهذا عني وجهين: إن قال: إن في هذا المعخذ رجلاً^(٣) على هذا الاسم والنسب يدفع عنه الخصومة؛ لأنه إذا كان فيه رجل آخر بهذا الاسم في الحال لا يتعين هو المطلوب، وإن قال: كان على هذا الاسم والنسب وأنه مات لا يقبل منه بينة على ذلك إلا أن يكون موت فلان بعد تأريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي، وإذا مات بعد تأريخ الكتاب لم يتعين، فبقي الاشتباه^(٤).

وإن قال الخصم: أنا فلان بن فلان وليس لهذا عليّ شيء لا يقبل ذلك منه، وإن لم يكن هذا حجة له؛ لأنه أقر أن المكتوب في الكتاب هو، فلا يكون جحوده الحق حجة له، ولو قال لي دفعتم

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٥.

٢ - هكذا في المصحح الثلاث.

٣ - هكذا في نسخة "ألف" وفي نسخة "ب" و "ح" (رجل على هذا الاسم) وكذا في المتأخرى الهندية ٣/٣٩٣.

٤ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٥-٣٢٦.

المال إليه أو أبرأني أو أتى بمخرج قل القاضي منه؛ لأنه يدعي إسقاط الحق عن نفسه^(١).

وإن قال الخصم: لست بفلان، والقاضي المكتوب إليه لا يعرفه، فعلى الذي أتى بالكتاب أن يقيم البينة أنه فلان بن فلان حتى يتمكن القاضي من القضاء عليه^(٢).

[كتاب القاضي على الميت]

(١٦٩٦) وإن كان الكتاب على ميت أحصر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقل الكتاب؛ لأن بعض الورثة يصب حصصاً فيما يدعى على الميت^(٣)، ولو أن هذا القاضي لم يأت الكتاب من القاضي ولكنه أتاه رسالته من القاضي مع رجل يمثل ما يكون في الكتاب وأشهد على ذلك لم يقبل القاضي هذه الرسالة^(٤).

(١٦٩٧) فرق بين الرسالة والكتاب، والفرق أن الكتاب من القاضي الكاتب جعل كالخطاب بعينه للقاضي المكتوب إليه، والكتاب وجد من موضع القضاء فكان الخطاب موجوداً من موضع القضاء فيكون حجة، أما الرسالة فالرسول يقبل خطاب المرسل.

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٦-٣٢٧.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٧.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٨.

٤ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٨.

والنقل اقتصر على الموضوع فثبت خطاب المرسل في هذا الموضوع،
والمرسل في هذا الموضوع ليس بقاص، وقول القاصي في غير موضع
قضائه كقول واحد من الرعايا^(١).

وطير هذا: ما وري عن محمد رحمه الله في مصر: فيه قاضيان
في كل جانب منه قاضي على حدة فيكتب أحدهما إلى الآخر كتاباً قيل
المكتوب إليه كتابه، ولو أتى أحدهم صاحبه، وأخبره بالحادثة بنفسه لم
يقبل قوله؛ لأن في الوجه الأول الكاتب حاطبه من موضع القصاء،
وفي هذا الوجه حاطبه من غير موضع القضاء^(٢).

وكذلك لو أن قاضيين التقيا في عمل أحدهما أو في مصر ليس
من عملهما، فقال أحدهما للآخر: قد ثبت عدي لفلان بن فلان علي
فلان بن فلان كذا وكذا فاعمل بذلك بالحق لله تعالى، لم يقبل ذلك
منه ولم يمهده؛ لأن في الوجه الأول الخطاب والسمع وجداً في موضع
لا ينفد قضاؤه فيه، فصار كخطاب غير القاصي أو كسماعه فلا يجوز
أن يعتمد على ذلك بخلاف كتاب القاصي إلى القاصي؛ لأن خطاب

١ - شرح أدب القاصي للصغير الشهيد ٣/٣٢٨-٣٢٩

٢ - شرح أدب القاصي للصغير الشهيد ٣/٣٢٩.

الكاتب وجد في موضع ينفذ قضاؤه فيه، وسماع المكتوب إليه وجب أيضاً في موضع ينفذ قضاؤه فيه^(١).

[كتابة القاضي المكتوب إليه إلى قاضي بلد هرب إليه المطلوب]
(١٦٩٨) قال ولو أن قاضي "بحارا" كتب كتاباً إلى قاضي مرو، فوجد الطالب حصمه هناك، وأقام البيعة على الكتاب بشرائطه عند قاضي "مرو" بحضرة المطلوب ثم هرب المطلوب فقل أن يظهر عدالة الشهود، وذهب إلى "سرخس"، ثم ظهرت عدالة الشهود، قال أبو يوسف رحمه الله ليس للقاضي المكتوب إليه أن يكتب إلى قاضي "سرخس"، وقال محمد رحمه الله: له ذلك.

وهذه المسألة فرع مسألة ذكرها محمد رحمه الله في الريادات، وهي: أن الرجل إذا ادعى على آخر مالاً، وأقام البيعة محضراً مس المصوب، ثم هرب المطلوب، ليس للقاضي أن يقضي عليه بتلك البيعة عند محمد رحمه الله، لأن القضاء لإلزام الحق، وليس للقاضي ولايعة على العائب، فلا يصح الإلزام بالقضاء ولأنه لم يظهر عجره عن الطعن بسبب العيب فلا يجوز القضاء، وقال أبو يوسف رحمه الله له أن يقضي عليه بتلك البيعة، لأن حضرة الخصم لأجل سماع البيعة عليه ثم شرطت بسجود الذي هو شرط سماع البيعة، وبه قد وجد، ولم يأت

١ شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٣/٢٢٩ ٣٣٠.

بالدفع حتى هرب مدل على عجزه عن الدفع، فكان للقاضي أن يقضي عليه^(١)، وقاسه على ما لو أقر المدعى عليه ثم غاب وهناك يقضي القاضي عليه بإقراره، كذا ههنا^(٢).

ومحمد رحمه الله فرق بين الإقرار والبيعة، والفرق: أن الإقرار موجب للحق بنفسه من غير اتصال القضاء به؛ أما الشهادة فلا يوجب الحق بنفسها قبل اتصال القضاء بها فلو قضى بها حال عيبة الخصم كان فيه إلزام الحكم على العيب، وأنه لا يجوز، والظاهر من قول أبي حنيفة رحمه الله أنه مع محمد رحمه الله، وإذا كان له أن يقضي مع عيبة المطلوب عند أبي يوسف رحمه الله: لا حاجة إلى الكتاب وعند محمد رحمه الله: لما لم يكن له أن يقضي، له أن يكتب إلى غيره إحياءً لحق المدعي.

(١٦٩٩) قال: فإن رجع الطالب إلى القاضي الكاتب الأول وقال: أكتب لي إلى قاضي بلدة أخرى؛ لأني لم أجد خصمي في تلك البلدة، فإنه لا يكتب له ذلك حتى يرد عليه ذلك الكتاب؛ لأنه يجوز أنه وجد خصمه واستوفى حقه فكما ارتحل خصمه إلى بلدة أخرى أراد أن يحتال بهذه الحيلة، ليأخذ منه ثاباً، فلا يكتب حتى يرد عليه ذلك الكتاب؛ وإذا رد الآن يكتب ولو أن القاضي الكاتب أراد أن

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٢-٣٢٣.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٢٣.

يكتب له ثانياً قل رد ذلك الكتاب عليه يسعي أن يبين في الكتاب أنه
قد كتب له مره إلى قاضي بلدة كذا بهذه السخة ليرول به الاشتباه^(١).

[ضياح كتاب القاضي]

(١٧٠٠) وكذلك لو قال الطالب قد صاع مي لكتاب
وطلب من القاضي أن يكتب له ثانياً يسعي أن يبين في الكتاب أنه قد
كتب له بهذه السخة وأنه رعم أنه صاع مي حتى يرول به لانتباس^(٢)
ودكر في أدب القاضي: إذا كتب كتاباً بالحق لرجل عني رجل
فحصر خصم الذي أحد الكتاب عليه، فقدمه إليه فإنه لا يسعي للقاضي
أن يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي البيه على ذلك فحصرته؛ لأنه إما
سمع تلك البيه بلقر لا للقضاء، وصار بمنزلة شاهد لفرع إذا تحمّل
لشهادة عن الأصل، ثم استقصي ليس له أن يقضي بشهادة الأصل حتى
يشهد عنده ثانياً على الحق، لأنه إما سمع منهم تلك الشهادة فيتحمّل
لا لقضيها فسم بحر له أن يقضي، لأن البيه للقضاء شرط صحتها
فحصره خصم وتقدم جحوده فلم يوجد فلا يحور القضاء هي^(٣)

وفي نوادر من سماعه عن محمد رحمه الله: رجل له عني رجل
عائ مال مؤجل سأل من القاضي لأن يكتب له بذلك كتاباً، فإنه

١ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٢٩٢/٣.

٢ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٢٩٢/٣.

٣ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٢٩٢/٣.

يجب به إلى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الأجل على ما شهد به الشهود؛ لأنه لو انتظر محل الأجل عسى يعيب شهوده، فيتعذر عليه الوصول إلى حقه فيكتب إحياء لحقه، ولكن ينبغي أن يذكر الأجل في الكتاب كما شهد به الشهود حتى لا يطالبه قبل محل الأجل^(١)

[كتابة القاضي بشهادة شهود المدعى عليه إلى قاص آخر]

(١٧٠١) قال وإذا ادعى المطلوب أن الطالب قد أبرأني عس كل قليل وكثير أو قال: قصيت الدين الذي له عليّ، فأقام عني ذلك بيّنة، وقال بقاصي: إني أريد أن أقدم البلدة التي فيها الطالب، وأحاف أن يأخذني بالمال ويحصد الإبراء والاستبراء، وشهودي همها فاسمع من شهودي وكتب لي إلى ذلك القاصي، فإنه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله يكتب؛ وأجمعوا على أنه لو قال: جحدني الاستبراء مرة، وخاصمي مرة وإني أحاف أن يخاصمي مرة أخرى، فاسمع من شهودي وكتب إلى قاصي ذلك البلد، فإنه يكتب^(٢)، وجه قول محمد

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٣.

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٤.

رحمه الله أن جوار كتاب القاضي باعتار الحاجة والحاجة ههنا ثابتة، فإنه لو حصر تلك البلدة ربما يأخذه الطالب بالمثل، وليس له ثمّ شهود على الإبراء فيحتاج إلى العود إلى بلد الشهود وإقامة الشهود عند القاضي، وأحد الكتاب منه، وفيه من المخرج ما لا يحصى.

وأبو يوسف رحمه الله يقول، قول السه يعتمد جحوداً حقيقة أو جحوداً مخبراً به، ولم يوجد كلاهما بخلاف ما إذا قل: جحودي الاستثناء مرة؛ لأن الجحود صار مخبراً به إن لم يوجد حقيقة؛ فالخاص أن حقيقة الجحود من الخاص شرط لسماع البينة عليه ومن الغائب شرط سماع البينة إنما هو الجحود المخبر به.

فرقوا بين مسألة الاستشهاد وبين ما إذا أحضرت برأه روحها إلى القاضي وقالت إنه طلقني ثلاثاً وانقضت عدتي وتزوجتُ بروح آخر وإني أخاف أنه يكرّ الطلاق. فاسأله حتى إذا أكرّ أقرت عليه البينة، فإن القاضي يسأله والفرق ظاهر، وهو أن القياس فيهما واحد وهو ما ذكرنا إلا أنا تركناه ثمة احتياطاً؛ لأن الباب باب الفروج، والاحتياط في باب الفروج واجب^(١).

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٢١٠.

الفروع الخامس

في المسائل المضروقات

[كتاب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل]

(١٧٠٢) عن إبراهيم عن محمد رحمهما الله: إذا عيب
أخوارح على أهل بلدة، واستقصوا عليهم قاضياً من أهل البلدة،
فكتب هذا القاضي كتاباً إلى قاضي أهل العدل، فإن كان المكتوب
إليه يعلم أن الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البغي لا يقبل
الكتاب^(١)؛ لأن أخوارح يستحلون أموالنا، ودمائنا فلو قبلنا شهادتهم
عليها ذهبوا بدمائنا وأموالنا، وإن كان يعلم أن الشهود من أهل العدل
يقبل الكتاب، وإن لم يعلم أنه من أهل العدل أو من أهل أخوارح لا
يقبل الكتاب^(٢)؛ لأن من كان في معة أخوارح فالظاهر أنه منهم.

[شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين للذمي]

(١٧٠٣) قال في الأصل: ولا يجوز شهادة أهل الذمة على
كتاب قاضي المسلمين للذمي؛ لأن لكتاب القاضي حكم القضاء، ثم
سائر الأقضية للذمي على ذمي لا يثبت بشهادة أهل الذمة، فكذا
كتاب القاضي إلى القاضي، والمعنى في ذلك أنهم يشهدون على فعل

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٦

٢ - الفتاوى الهندية ٣/٣٩٦.

المسلم وهو القاضي، وشهادة أهل الدمة لا يكون حجة في إثبات فعل المسمى^(١).

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله رجل جاء بكتاب قاضي إلى قاضي، وقيل المكتوب إليه الكتاب، ثم قدم بيعة صاحب الحق مصر المكتوب إليه فإن المكتوب إليه لا يعمل بالكتاب، ويأمر الطالب أن يحضر البيعة على أصل الحق، من قبل أن كتاب القاضي إلى القاضي منزلة الشهادة على الشهادة؛ وشهود الأصيل إذا حصروا بأنفسهم لا نقل شهادة المروع على شهادتهم، كذا ههنا

تأية القاصد الشهادة على الشهادة إلى قاص آخر]

(١٧٠٤) وفي المستقى يكتب القاضي في كتابه شهادة على الشهادة كما يكتب الشهادة، ويكتب القاضي شهادته واحد إلى قاضي آخر يريد به أنه يحور نقل شهادة شاهد واحد بالكتاب، وهذا لأن كتاب القاضي إنما جاوزنا باعتباره الحاجة، وقد مست الحاجة إلى هذا بأن يكون أحد شاهدي المدعي هذا وشاهده الآخر في بلد المطلوب فيحتاج إلى نقل شهادة هذا الشاهد حتى يصمم معه شهادته ذلك الشاهد الذي في بلد المطلوب.

[قبول كتاب القاضي عند انكسار الختم أو كونه منشوراً]

(١٧٠٥) ذكر الخصاص رحمه الله في أدب القاضي: وإذا انكسر^(١) حاتم القاضي الذي على الكتاب أو كان الكتاب منشوراً، وفي أسفله ختم القاضي، فإن القاضي المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان، وأنه قرأه علياً؛ فقال الخصاص رحمه الله عقيب هاتين المسألتين: وهذا قول أبي يوسف رحمه الله^(٢)؛ فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالقاضي المكتوب إليه لا يقبل الكتاب إذا لم يكن مختوماً غير أن أبا يوسف رحمه الله يقول: إذا كان الكتاب غير مختوم لا يصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب؛ لأن الكتاب حينئذ بمنزلة الصك، وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة عنه، وإذا كان الكتاب مختوماً فعلم الشهود بما في الكتاب وشهادتهم على ما في الكتاب ليس بشرط^(٣).

ذكر الشيخ الإمام الفقيه أبو بكر الرارقي، والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحنواي رحمه الله: أن قول الكتاب مع كسر الخاتم قوهم جميعاً؛ لأن هذا مما يتلى به الناس، فالأمر بفتحهما الله؛ وإضافة

١ - وفي نسخة "ح" (وإذا أنكر حاتم القاضي الذي على الكتاب الخ).

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٣٣ ٣٣٤.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٣٤.

الجواب إلى أبي يوسف رحمه الله من الخصاص رحمه الله يحتمل أن تكون مصروفة إلى المسألة الثانية، وهو ما إذا كان الختم في أسفل الكتاب^(١).

قال صاحب المحيط رحمه الله: هذا ليس بصواب، فقد ذكر الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب الاختلاف إذا انكسر خاتم القاضي الذي كان على الكتاب، فالقاضي المكتوب إليه لا يفذه عند أبي حنيفة وروى رحمه الله كما إذا لم يكن محتوماً في الأصل؛ وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يفذه إذا قامت عليه البيعة كما لو لم يكن محتوماً في الأصل، وكان القاضي الإمام سيف السنة أبو علي السسيمي رحمه الله يقول كما نص أن كتاب القاضي إلى القاضي إذا لم يكن محتوماً لا يقبل عند أبي يوسف رحمه الله، حتى وقعنا على رواية الخصاص عنه أنه يقبل والرواية^(٢) هذه، لأنه إذا انكسر خاتم القاضي أو كان الختم في أسفل الكتاب كان كأنه لم يختم، ومع هذا جار

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٣٥.

٢ - وفي نسخة "ج" (والرواية على هذا).

قوله^(١) وقد ذكرنا رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله
في هذا نصاً^(٢).

[قبول كتاب الوالي المشتمل على الحكم]

(١٧٠٦) قال صاحب الأفضية رحمه الله: إذا ولي الخليفة
والياً على بلدة من بلاد المسلمين، أو على ناحية من نواحيها، وأراد
الوالي أن يكتب الكتاب الحكمي فإن كانت الخليفة قد ولّاه القضاء
جار، وإن لم يولّه لم يحز^(٣)؛ وهذا لأن الولاية يقبل التخصيص
والتعميم فيسطر إلى سببها وهو التقليد، فإن كان التقليد خاصاً
يتخصص ولايته، وإن كان عاماً يتعمّم، فإن لم يكن فيه ما يدل على
التعميم لا يتعمّم؛ لأنه عدم الولاية في الأصل، وإنما يثبت بقدر ما
أثبت له وإذا لم يدخل القضاء في ولايته لا يصح فيه الكتاب الحكمي؛
لأن الكتاب الحكمي إنما يصح من يصح منه القضاء لما ذكرنا أن له
حكم القضاء، ولو كان هذا الوالي قلّد إساناً وأجار له أن يقصّي
يسطر إن كان الخليفة أدن لهذا الوالي بالتقليد قبل كتابه وما لا فلا^(٤)؛

١ - شرح أدب القاضي لمصدر الشهيد ٣/ ٣٢٤-٣٢٥

٢ - وفي نسخة "ج" (أيضاً) يدل (نصاً).

٣ - الفتاوى الهندية ٣/ ٣٩٦.

٤ - الفتاوى الهندية ٣/ ٣٩٦.

انقضاء لم يكن المفوض إليه قاصياً بتقليده فلا يقبل كتابه فإن كان ولاية القضاء في مشوره يملك التفويض وصار المقلد منه قاصياً فيصح منه كتاب القاضي وإن عزل عن الولاية ثم كتب كتاباً أو قد قاصياً هل يجوز أم لا؟

[بقاء القاصي الميزول على ولايته ما لم يقدم مكانه غيره]

(١٧٠٧) قال ابن سماعه سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول.

القاصي بعزل وهو على قضائه ما لم يقدم مكانه غيره، وكذلك الأمر^(١) وانما يحوز أحكامه ويجمع بالناس يوم الجمعة حتى يقدم وال آخر.

قال صاحب الأفضية رحمه الله هذه المسألة على وجهين إمّا

أن علم بعزله أو لم يعلم، إن لم يعلم بعزله فهو على قضائه ولا يتقاضى شيء من أحكامه التي حكم بها بعد العزل قبل العلم؛ لأن حكم الخطاب إنما يثبت بالبلوغ كما في خطابات الشرع، فقبل البلوغ لا يثبت حكم، وصار هذا كعزل الوكيل وحجر العبد المأدوم، فأما إن وصل الحجر إليه وقدم آخر مكانه بعزل، وإن لم يقدم فقد ذكر ههنا

١ - وفي نسخة "ج" (الأمر).

أنه لا يعزل، وجعل هذا نظير الأمير يجمع بالناس ولو علم بعزله ما لم يقدم والآخر؛ لأنه لو اعزل يبقى الأمر والأحكام مهملّة في المصّر ولا يجوز القول بإحلاء المصّر عنها.

ومن أصحابنا رحمهم الله من قال: يعزل في أمر القضاء دون الجمعة.

(١٧٠٨) وفرقوا بين القضاء وإقامة الجمعة ووجه الفرق. أن الجمعة مؤقتة فلو انتظرنا قدوم الآخر تفوتهم الجمعة، أما ههنا القضاء غير مؤقت فأمكنهم انتظار قدومه، فإذا علم بعزله يعزل بخلاف الصلاة.

ومهم من قال: هذا تبيّن على ما في كتابه إذا كان فيه: إذا أتاك كتابي هذا فقد عزلتك أو إنا عزلناك فاعزل، فإنه إذا علم به ووصل الكتاب إليه يعزل، وإن كان فيه إنا قلّنا فلاناً فلماذا قدم وسلم العمل إليه فإنه لا يعزل ما لم يقدم فلان؛ لأنه لما أمره بتسليم العمل إلى غيره كان العزل ثابتاً في صممه فما لم يقدم لا يمكنه تسليم العمل إليه فلا يعزل، بخلاف الأول فإنه عزله صريحاً فيث عزله إذا علم به، وصل الكتاب إليه أو لم يصل.

(١٧٠٩) قال: ولو أن قاصياً عزل عن القضاء ثم ردّ عليه، فإنه لا يقضي بشيء مما كان في ديوانه الأول إلا بشيء يذكره، فهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يقضي

بشيء مما يحل في ديوانه وهو قاصٍ ما لم يعلم الحادثة ويحفظها، ولا يقضي بعلم حاصل في القضاء إذ عرل بعد العلم ثم أعيد عليه، فأما على قولهما ' يقضي بعلم حاصل في القضاء الأول ولا يقضي فيما يجد في ذلك الديون.

والقياس ما قال أبو حنيفة رحمه الله، لكن تركا القياس فيما يجد في ديوانه وهو قاصٍ بعد الضرورة والى؛ لأن القاضي لكثرة أشغاله لا يمكنه أن يحفظ جميع ما يجري عنده فلو لم يجر العمل بما في الديوان عند التسيان صاق الأمر عليه ووقع في الخرج، وأخرج مدفوع شرعاً، وإذا عرل عن القضاء لا يحتاج إلى العمل بما يجد في الديوان فيطّل حكم الديوان؛ لأنه لا يمكنه العمل به فإذا أعيد عليه لا يعود ذلك الحكم، هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله إذا ثبت حكم القضاء بالعلم حياً^(١) إلى حكم الكتابة فيقول: القاضي يكتب بعلم حاصل في القضاء، لأنه لما كان له أن يقضي بذلك العلم كان له أن يكتب بالطريق الأولى؛ لأن القضاء فوق الكتابة.

(١٧١٠) أما إذا علم بالحادثة قبل تقلد القضاء ثم استعصى فالظاهر على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكتب بذلك العلم كما لا يقضي، وعلى قولهما، أن يقضي بعلم حاصل قبل القضاء فالأمر

١ - اللفظ غير واضح يمكن أن يقرأ (حياً) أو (جاً)

يكتب بذلك العلم كان ذلك أولى، ومن أصحابنا رحمهم الله من قال:
يكتب بعلم حاصل قبل القضاء على قوطم جميعاً.

(١٧١١) ووفق أبو حيفة رحمه الله بين القضاء والكتابة قال:

جواز القضاء يثبت على علم القضاء وعلمه قبل الاستقصاء علم
الشهادة، أما جواز كتاب القاضي ما كان يعلم القضاء بدليل أنهم إذا
شهدوا عنده، وكتب ثم حصر المدعى عليه ليس له أن يقضي بذلك
العلم الذي استعاد بتلك الشهادة، وقد ذكرنا هذه المسألة قبل هذا فلا
نعيدها.

الفصل الرابع

في بيان جواز الوصية واستحبابها،

ونصب الوصي والقيم وأسيابها

وهذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول

في بيان جواز الوصية والألفاظ التي تكون وصية

والتي لا تكون وصية

[حكم الوصية]

(١٧١٢) ذكر شيخ الإسلام رحمه الله: الوصية مستحبة غير

واجبة، وتقاس بأمر جوارها، لأنه تملك مضاف إلى حال روال

مالكيته، وإضافة التملك إلى حال قيامها باطل، فهذا أولى إلا أنها

استحساناً لحاجة الناس إليها فإن الإنسان معرور بأمله، فقصر في عمله

فإذا عرّض له المرض، وحال أوان خروجه من الدنيا يحتاج إلى تلافي

بعض ما فرط^(١).

١ - النهاية مع الفتح ١٠/٤٤٢-٤٤٣.

وفي شرع: الوصية ما قلنا، وقد شهد بصحتها الكتاب والخبر؛
 أما الكتاب قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَرْءٍ﴾^(١) وأما
 الخبر: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إن الله تعالى تصدق
 عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم، زيادة لكم في أعمالكم،
 فضعوها حيث شئتم أو قال: حيث أحببتم"^(٢) وعليه إجماع الأمة.

[حقيقة الوصية والفرق بينها وبين الميراث]

(١٧١٣) والوصية إيجاب الملك بعد الموت كالميراث إلا أن
 الفرق بين الميراث والوصية: أن الميراث يدخل في ملك الورثة بموت

١ - [الساء: ١١]

٢ - حسن لشواهده، أخرجه ابن ماجة ٢٦٠٩ والبيهقي ٢٦٩/٦ والبرار كما
 في نصب الرابة ٤٠٠/٤ كلهم من حديث أبي هريرة دون لفظ "فضعوها حيث
 شئتم، قال البوصيري في الروائد إسناده صحيح لصعف طلحة بن عمرو،
 وورد من حديث أبي الدرداء، أخرجه أحمد ٤٤٠/٦ - ٤٤١، والبرار والطبري
 كما في المجموع ٢١٢/٤ وقال الهيثمي وفيه أبو بكر بن أبي مريم قد احتلط، وورد
 من حديث معاذ بن جبل أخرجه الطبراني كما في المجموع ٢١٢/٤ بلفظ "إن الله
 تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم ليجعلها لكم زيادة في
 أعمالكم" وقال الهيثمي وفيه عقبة بن حميد الصبي وثقه ابن حبان، نظر تحريج
 الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي لأحاديث (فتح القدير ٤٤٥/١٠ ونصب
 الرابة للزيلعي ٢١٤/٥ - ٢١٥).

المورث، قَبْلَ الوارثُ أو لم يَقْبَلْ، والوصية لا يدخل في ملك الموصى له بغير القبول^(١).

(١٧١٤) وأما جواز الوصية واستحبابها فنقول: المستحب للموصى أن يوصي بما دون الثلث، لما روي عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم أنهم قالوا: لأن يوصى بالخمس أحب إليا من أن يوصى بالربع ولأن يوصى بالربع أحب إليا من أن يوصى بالثلث^(٢). (١٧١٥) وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنهما قالوا: إذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار فالأفضل أن يترك المال لأولاده، ولو كان الأولاد كباراً والمال قليلاً، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يسعى له أن يوصي وإن كان المال كثيراً والورثة أعياء فالأفضل له

١ - انظر الهداية وتكملة شرح فتح القدير ١٠/٤٤٥

٣ - قال علي بن أبي طالب: "له ثلث ماله" (مصنف ابن أبي شيبة ٢/١٧٥-١٧٧)، ولكن الأفضل أن يوصى بأقل من ذلك، قال علي بن أبي طالب كسرم الله وجهه. "لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع، وأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث ومن أوصى بالثلث فلم يترك شيئاً" (مصنف عبد الرزاق ٩/٦٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢/١٧٧، ومس البيهقي ٦/٢٧٠)، وكنت وصية علي كرم الله وجهه بالخمس، (مصنف ابن أبي شيبة ٢/١٧٧)، وكثر العمل (٣٠٧٢٨)، موسوعة فقه علي بن أبي طالب ١/٦١١، هكذا في موسوعة فقه أبي بكر الصديق/٢٣٤.

أن يبدأ بالواجبات، فإن لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقراءة
فإن كانوا أغنياء فبالخير^(١).

(١٧١٦) ذكر صاحب المحيط رحمه الله: الأفضل أن لا يوصي
بشيء إذا كان ورثته فقراء، ولا يستعون بما يرثون من ثلثي مال
الميت؛ لأنه متى ترك الوصية في هذه الحالة صار متصدقاً بقدر الوصية
على الفقراء القريب، ومتى أوصى يصير متصدقاً على الفقراء الأجنبي،
فلا شك أن انتصدق على الفقراء القريب أولى من التصديق على الفقراء
الأجنبي، وإن كان ورثة الموصي أغنياء أو كانوا فقراء إلا أنهم يستعون
بما يرثون من ثلثي^(٢) مال الميت فالوصية بالثلث أو أقل منه أفضل،
ليال فصيلة الصدقة مع حصول رعاية حق الورثة.

(١٧١٧) واحتلوا في مقدار يقع الاستعاء للورثة، روى
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا ترك لكل واحد من الورثة أربعة
آلاف درهم فالوصية أفضل، وحكي عن الشيخ الإمام الحليل أبي بكر
محمد بن الفصل رحمه الله: إن ترك لكل واحد من ورثته عشرة آلاف
درهم دون الوصية، فالوصية أفضل.

١ - الفتاوى الخاتمة على هامش الهندية ٤٩٣/٣.

٢ - وفي نسخة "ج" (من ثلثي مال اليم فالوصية بالثلث أو بالأقل منه أفضل
الح)

(١٧١٨) وعن أبي يوسف رحمه الله: فمن ترك ورثةً صغاراً

فترك الوصية أفضل.

[ألفاظ الوصية]

(١٧١٩) وأما بيان الألفاظ التي تكون وصية والتي لا تكون

وصية، روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله: إذا قال الرجل:

اشهدوا، أني قد أوصيت لفلان بألف درهم، وأوصيت أن لفلان في

مالي ألف درهم، فالألف الأولى وصية والأخرى إقرار^(١).

وفي الأصل: إذا قال في وصيته: "سندس دارني لفلان" يكون

وصية، ونو قال: "لفلان سندس في دارني" يكون إقراراً، والفرق: أن في

قوله: "سندس دارني لفلان" أضاف جميع الدار إلى نفسه وجعل بعضها

لرجل الذي سماه؛ إذ لو أراد به الإقرار لما أضاف جميع الدار إلى

نفسه، وحيث أضاف جميع الدار إلى نفسه علمنا أنه قصد إنشاء

التمليك بعد أن^(٢) كان كلها ذلك وصية له^(٣) وفي قوله ذلك: ^(٤)

لفلان سندس في دارني" جعل الدار طرفاً لذلك السندس، وإما يكون

١ - الفتاوى الهندية ٩٤/٦.

٢ - وفي نسخة "ب" (وإن كان).

٣ - وفي نسخة "ج" (الوصية له).

٤ - وفي نسخة "ح" (وفي قوله "لفلان سندس دري" ح).

ظرفاً إذ لو كان ذلك ملكاً له قبل هذا فيكون إقراراً إذ لو كان إنشاء لا يكون ظرفاً؛ لأن الدار كلها يكون له فلا يكون البعض ظرفاً للبعض، فعلمنا أنه أراد به الإقرار دون الإنشاء، وعلى هذا إذا قال: "لعل ألف درهم من مالي"، كان وصية استحساناً إن كان في ذكر الوصية وإذا قال: في مالي، كان إقراراً، وإذا قال: "عبدى هذا لعل ودارى هذه لفلان"، ولم يقل: وصية، ولا كان في ذكر الوصية، ولا قال: بعد موتي، كان هبة، قياساً واستحساناً، فإن قبضها في حال حياته صح، وإن لم يقبضها حتى مات فهو باطل^(١)

وإن ذكرها في خلال الوصية، ذكر الشيخ الإمام الراهد المقيـه أحمد الطواويسى في شرح وصايا الأصل: القياس أن يكون هذا وصية وفي الاستحسان: لا يكون وصية^(٢).

وفرق عسى الاستحسان بين ما إذا ذكر كل الدار، وبين ما إذا ذكر البعض، والفرق: أن قوله: "دارى لعل، عبدى لعل، سـدس دارى لعل هبة من حيث الظاهر إلا أن في قوله: "سدس دارى لعل" اعتبروا الظاهر وجعلناه وصية بدلالة الحال حتى لو لم يوجد دلالة الحال بأن لم يقل ذلك في خلال وصية يجعل هبة حتى يبطل، أم

١ - الفتاوى الهندية ٩٤/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ٩٤/٦.

في قوله: "داري هذه، عيدي هذا" أمكن^(١) اعتبار هذا الطاهر؛ لأن هبة كل الدار وهبة كل العبد صحيحة فلا يجعل وصية إلا إذا صرّ على الوصية فعلى هذا إذا قال: "نصف عدي لعلان" يكون هبة، ولا يكون وصية إلا بالتصريح.

وإذا قال: أوصيت أن يوهب لعلان سدس داري بعد موتي كان ذلك وصية؛ لأنه لما قال: "بعد موتي" علماً أنه قصد به الوصية؛ لأن الهبة بعد الموت وصية فيصح مع الشيوع، ولا يشترط قبضه في حياة الموصي، ولو قال: ثلثي لعلان، أو سدسي لعلان، أو ربعي لعلان ثم مات قبل أن يقبض، فالقياس: أن يكون هذا باطلاً وفي الاستحسان: يكون وصية جائزة.

وجه القياس: أن قوله: "ثلثي" كلام محمل يحتمل ثلث نفسي، ويحتمل مالي وأي ذلك اعتبرنا كان باطلاً؛ أما ثلث نفسه فطاهر، وأما ثلث ماله فكدلك؛ لأن قوله: "ثلث مالي لعلان" هبة، وهبة انتاع فيما يحتمل القسمة باطلة^(٢).

وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي النيث رحمه الله: مريض قال: أخرجوا ألف درهم من مالي، أو قال: أخرجوا ألف درهم،

١ - وفي نسخة "ج" داري هذه عده هذا أمكه (الخ)

٢ - الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط ٩٤/٦.

ولم يزد على هذا، ثم مات فإن كان ذلك في ذكر الوصية جازاً؛ لأن
الحال دليل على إرادته الوصية، ويصرف ذلك إلى الفقراء^(١).

وذكر في المنتقى إذا قال الرجل: ضعوا ثلث مالي حيث أمر
الله تعالى ولم يزد على هذا، يرد إلى الورثة؛ لأن الله تعالى أمر به لقوله
تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ^(٢)﴾.

قال قاضي القضاة فخر الدين رحمه الله: هذا جواب المتقدمين
من مشايخنا رحمهم الله. ولو قال: ثلث مالي وقف، ولم يرد عليه؛ إن
كان ماله من جس الدراهم أو الدينار فهذا القول باطل، وإن كان
ماله ضياعاً صار وقفاً.

[الفتوى على أنه لا يجوز ما لم يبين جهة الوقف]

(١٧٢٠) ذكر القاضي الإمام طهير الدين في فتاواه:

الفتوى على أنه لا يجوز ما لم يبين جهة الوقف.

١ - الفتاوى الهندية ٩٥/٦، والفتاوى الخانية على هامش الهدية ٤٩٤/٣، وقد
نسب هذا القول في الهدية والخانية إلى العقبة أبي بكر رحمه الله

٢ - ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ
وَالْمُهَاجِرِينَ﴾ [الأحزاب: ٦]

[الوصية بالإشارة]

(١٧٢١) وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: مريض أوصى وهو لا يقدر على الكلام لصعقه فأشار برأسه وهو يعلم بأنه يعقل، قال ابن مقاتل رحمه الله. يجوز وصيته عدي، ولا يجوز عند أصحابنا رحمه الله^(١).

وفي واقعات الناطقي: إذا أصابه فالح فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام، فأشار بشيء، أو كتب بشيء، وقد تقدم وطال أراد به مدة سنة فهو بمنزلة الأحرس، وكان الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله يقول: إذا فهم من إشاراته يجوز.

وفي فتاوى الفصلي: أنه إن مات قبل أن يقدر على التصق حارث وصيته بإشارته؛ لأن عند ذلك يظهر أنه كان وقع اليأس عن كلامه وهو الأظهر والأشبه.

وإذا قرئ صك الوصية على رجل فقيل له: أهكذا فأشار برأسه بـ "نعم" لا يجوز ذلك^(٢)، وكذا إذا امتنع عن الكلام لأجل المرض وهو يقدر على الكلام، فأشار برأسه لا يجوز ذلك، وليس هذا كالأحرس، لأن الأحرس لا يرجح منه الكلام^(٣)

١ - الفتاوى الخفية مع الهندية ٤٩٤/٣.

٢ - فتاوى الخفية مع الهندية ٤٩٤/٣، والفتاوى الهندية نقلاً عن حرمة التعميم ١٠٩/٦.

٣ - الفتاوى الخفية على هامش الهندية ٤٩٤/٣.

فأما الذي اعتقل لسانه بالمرض، فإنه يرجى منه الكلام فلا يجعل
إشاراته بمنزلة عباراته^(١).

[الوصاية بالكتابة]

(١٧٢٢) قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا كتب الرجل صكاً
بخط يده إقراراً بمال أو وصية، ثم قال: اشهدوا عليها من غير أن
يقرأها، وسعهم أن يشهدوا.

(١٧٢٣) قال قاضي القضاة فخر الدين رحمه الله: يجب
على كل من يشهد أن يحتاط ولا يشهد على صك لم يقرأ عليه، فإن
فعل ذلك كان ذلك لجهله أو قلة عديته في أمر الدين.

فأبو حنيفة رحمه الله لا يحتاج إلى الفرق بين كتاب الوصية
وبين كتاب القاضي إلى القاضي فإنه إذا أشهد على كتاب القاضي
وختمه ولم يقرأ عليه ولم يعلم ما فيه لا يجوز عبد أبي حنيفة وعمد
رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز^(٢).

والفرق: أن في كتاب القاضي، الإشهاد إنما يكون على
الكتاب وعلى الختم، وقد وجد؛ أما الإشهاد في الصك والوصية إنما
يكون على البيع والحق الذي في الكتاب، فما لم يوجد الإشهاد على
البيع والحق لا يجوز؛ لأن كتاب الصك والإقرار قد يكون للتجربة

١ - الفتاوى الخانية ٤٩٤/٣.

٢ - الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٤٩٣/٢.

والامتحان وقد يكون للاستيثاق، ومع الاحتمال لا يسعه أن يشهد؛ أما إذا أمره بأن يشهد عليه بما فيه فقد ظهر أن الكتابة ما كانت لتجربة والامتحان بل كانت للاستيثاق على نفسه، فوسعه أن يشهد، قال القاضي الإمام سيف السدة أبو علي النسفي رحمه الله: هذا إذا لم يكن الكتاب مكتوباً على الرسم أما إذا كسبه بين يدي الشاهد، وكان الشاهد يعلم ما في الكتاب وسعه أن يشهد عليه، وإن لم يقل له الكاتب: "أشهد عليّ بما في الكتاب"؛ لأنه إذا كان مكتوباً على الرسم كان بمنزلة الخطاب وهو سمع خطابه وسعه أن يشهد عليه وإن لم يقل له: "أشهد".

قال الصدر الشهيد رحمه الله: إلى هذا أشار الحصاص رحمه الله في كتاب الكاخ، ولكن لم يعصّل في أدب العاصي

(١٧٢٤) وهذا إذا عرف ما في الكتاب أمّا إذا لم يعرف لا يسعه أن يشهد، وإن أشهد على ما في الكتاب بأن قال له "أشهد عنيّ بما في الكتاب" إلا رواه عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: إذا كتب الصدق بين يدي الشاهد وأودعه عنده، وقال له: "أشهد عليّ بما فيه، وسعه أن يشهد عنه بما فيه وإن لم يعرف ما فيه

فعلى هذه الرواية فرق بين هذا وبين ما إذا لم يكن ودیعة عنده والفرق أنه إذا كان ودیعة عنده لا بنوهم التعيير والتدليل، بخلاف ما إذا لم يكن ودیعة عنده.

قال: وإذا كان الشهود أميين لا يقرؤون فكتب إنسان كتاب الوصية بمحضر مهم ثم قال لهم: اشهدوا عليّ بما في هذه الوصية لم يسعهم أن يشهدوا على ذلك؛ لأنهم لم يتحملوا الشهادة عن علم، وإن شهدوا عند القاضي وسرّوا للقاضي الأمر كما كان لم ينقذ القاضي ذلك؛ لأنهم لم يتحملوا الشهادة عن علم.

[شروط جواز الوصية]

(١٧٢٥) وأما بيان شرائط جواز الوصية فقبول شرط جوارها كون الموصى به بعد موت الموصي مالا قابلاً للتملك^(١) من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصي سواء كان الموصى به موجوداً في الحال أو معدوماً، ولهذا قلنا: بأن الوصية بما يثمر نحيلاً أبداً يجوز وإن كان الموصى به معدوماً؛ لأنه يقبل التملك من غيره حال حياة الموصي بعقد من العقود وهو عقد المعاملة، والوصية بما تلد أعمامه لا يجوز استحساناً؛ لأنه لا يقبل التملك حال حياة الموصي بعقد من العقود وقبول الموصى له الوصية ليس بشرط لصحة الوصية، وإنما هو شرط إفادة الوصية الملك حتى لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول؛ لأن الوصية تشبه الإرث من وجه، وتشبه الهبة من وجه، فاعتبرناها بهبة في حق القبول من الموصى له، فقلنا: بأنها لا تملك قبل القبول واعتبرناها بالإرث بعد القبول وقلنا: بأن الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض، عملاً بالشهين بقدر الإمكان.

١ - الفتاوى الهندية ٩٠/٦.

(١٧٢٦) وإنما يعتبر القبول والردّ بعد موت الموصي ولو رد الموصي له الوصية حال حياة الموصي، ثم قبل بعد موته صحّ القبول؛ لأن الردّ حال حياته غير معتبر فصار وجوده والعدم بمنزلة.

(١٧٢٧) ولو لم يقل الموصي له الوصية بعد موت الموصي ولم يردها حتى مات هو، فالقياس أن يكون ورثته بمنزلة في الرد والقبول، وفي الاستحسان: يلزمهم ذلك ردّها أو قبولا، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعض المواضع القياس: أن يبطل الوصية وفي الاستحسان لا يبطل وإن قبل الموصي له الوصية بعد موت الموصي ثم ردّها على الورثة فالقياس: أن لا يحوز الرد وفي الاستحسان: يحوز

ولو ردّها على بعضهم فهي بينهم على فرائض الله تعالى استحساناً ألا ترى أنه لو كان على الميت دين فوهب صاحب الدين ذلك لبعض الورثة فأنه لهم كلهم؛ لأن الدين على الميت وهم قائمون مقام الميت فنكون الورثة كالحية من الميت هكذا ههنا، قال: ولو أوصى لرجلين بشيء من ماله ثم مات أحدهما بعد موت الموصي قبل قبول الوصية فالقياس: أن يبطل الوصية بنصيب الميت ويصير نصيب الميت لورثة الموصي، وفي الاستحسان لا يبطل الوصية ويصير نصف الثلث الذي هو حصة الميت موروثاً بين ورثته، ولو مات أحدهما بعد الوصية قبل موت الموصي فإن الوصية تبطل في حق الموصي له، ويصير حصته وهو نصف الثلث لورثة الموصي قياساً واستحساناً^(١)

النوع الثاني

في بيان من يجوز له الوصية ومن لا يجوز
وما يحتاج فيها إلى إجازة الورثة وما لا يحتاج

[الوصية للأجنبي]

(١٧٢٨) قال: وإذا أوصى بثلث ماله لأجنبي فهذه الوصية جائزة، ولا يحتاج فيها إلى إجازة الورثة، وهذا استحسان؛ والقياس: أن لا يجوز الوصية أصلاً لما ذكرنا أن الوصية تملك العير مضافاً إلى وقت آتٍ وهو ما بعد الموت، والتمليكات في الأعيان لا تصح إضافتها إلى وقت، لكن تركها القياس بالصصوص على ما عرفت في المبسوط.

وكذلك لو أوصى لرجل بجميع ماله وليس له وارث نفذت الوصية في الكل فلا يحتاج فيها إلى إجازة أحد.

(١٧٢٩) فإذا أوصى بأكثر من ثلث ماله لأجنبي فهذه الوصية فيما راد على الثلث لا تجوز إلا بإجازة الوارث؛ لأن فيما زاد على الثلث الوصية حصلت بمحل تعلق به حق الورثة، فيتوقف على إجازتهم^(١).

١ - الفتاوى الهندية ٩٠/٦.

[الوصية للوارث]

(١٧٣٠) وكذلك إذا أوصى لواحد من الورثة يتوقف الوصية على إجارة باقي الورثة؛ لأن حق الورثة يتعق بجميع مال المريض فبأي قدر حصلت الوصية حصلت في محل يعلق به حق الغير^(١).

[الوصية للحربي]

(١٧٣١) ولو أوصى مسلم لحربي، والحربي في دار الحرب لا يجوز هذه الوصية وإن أجازت الورثة^(٢)؛ لأن الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقا والوصية للميت باطنة، هكذا ذكر مسألة الحربي في البوصايا، وفي شرح الطحاوي، وذكر في السير الكبير: ما يدل على جواز الوصية للحربي، واختلف المشائخ فيه، منهم من وفق بين ما ذكر في الأصل وبين ما ذكر في السير، فقال: لا ينبغي لمسلم أن يوصي لحربي كما ذكر في الأصل، ولكن لو فعل يجوز، ويثبت الملك لموصى له في الموصى به كما ذكر في السير الكبير؛ لأهم من أهل الملك، ومنهم من قال: في المسألة روايتان، هذا إذا كان الموصى في دار الإسلام والموصى له الحربي في دار الحرب.

فأما إذا كان الموصى في دار الحرب أيضاً فقد اختلف المشائخ رحمهم الله فيه.

١ - الفتاوى الهندية ٩٠/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ٩٠/٦.

وإذا أوصى للحربي المستأمن في دار الإسلام ذكر: أن الوصية تجوز من الثلث من غير إجارة الورثة، وفيما زاد على الثلث يحتاج إلى إجارة الورثة، هكذا ذكر في ظاهر الرواية^(١).

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز الوصية له، فأبو يوسف قاس هذا على ما إذا كان الموصي له في دار الحرب.

(١٧٣٢) فرق بين الوصية للمستأمن وبين الوصية للذمي والفرق. أن الذمي من أهل البر والصفة ولهذا يجوز صرف الكفارة وصدقة الفطر إليه، وجه ظاهر الرواية: أن الأمان المؤقت خلف على الدمة في حق الأحكام، ثم يجوز الوصية للذمي فكذا للمستأمن^(٢).

[الوصية لقاتل الموصي]

(١٧٣٣) ولو أوصى لقاتله بشيء لا يجوز الوصية من غير إجارة الورثة ويجوز بإجارتهم؛ وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز بإجارتهم أيضاً وأجمعوا على أن القاتل لا يستحق الإرث وإن رصي به انوارث، وجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن حرمان القاتل عن الوصية بطريق العقوبة كحرمانه عن الإرث، فأما حرمانه عن الوصية ما كان بطريق العقوبة، وجه قولهما: أن حرمان القاتل ما كان بطريق العقوبة

١ - الفتاوى الهندية ٩٢/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ٩١/٦.

عليه، ألا ترى أنه يستوي فيه الخاطيء والعامد، وإن كان الخاطيء لا يستحق العقوبة، وقياس الوصية على الميراث باطل؛ لأن إجازة العبد وردّه يعمل فيما كان من جهة العبد، والوصية تمليك من جهة العبد محاذ أن يعمل الإجازة فيه ولا كذلك الميراث؛ لأن الميراث من جهة الشرع لا صبح للعبد فيه فلا يعمل إجازة العبد فيه^(١)، وإذا أوصى الجريح أن يعفى عن قاتله، والقتل عمد لا يصح الوصية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله^(٢)، ذكر هذه المسألة في المتقى

[الوصية لعبد الموصي]

(١٧٣٤) وإذا أوصى الرجل لعبده بدراهم مسعاة أو بشيء من ماله مسمى بحو: الدابة وما أشبه ذلك، فإنه لا يجوز، بخلاف ما لو أوصى له شيء من رقبته حيث يجوز الوصية، والعرق وهو أن العبد من أهل أن يملك رقبة نفسه فيعتق فيصح الوصية له بالرقبة كما يصح لغيره، فأما ليس من أهل أن يملك مالاً آخر سوى رقبة فيسل العتق فتعذر تجويز هذه الوصية للعبد، وتعذر تجويزها للورثة فبطلت ضرورة ولو أوصى له شيء من رقبته بصف أو ثلث، عتق المسمى من رقبته وسعى في الفصل على قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان

١ - انظر للتفصيل الهداية مع شرح فتح القدير ١٠/٤٥١-٤٥٤؛ والفتاوى الهندية ٩١/٦.

٢ - الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٣/٤٩٩.

الفصل على المسمى يخرج من ثلث ماله أو لا يخرج؛ لأن الإعتاق
عنده متجزّ فإلما يعتق عنه بقدر المسمى لا غير.

وقول المولى: أوصيت لك نصف رقبتك بمزلة قوله: أعتقت
بصمك، وهاك يعتق منه قدر المسمى لا غير، ويلزمه السعاية في
الباقى، كذا ههنا.

وعنى قولهما: يعتق الكل من غير سعاية إن كان يخرج من
ثلث ماله؛ لأن الإعتاق عندهما لا يتجزى، فيكون قوله: أوصيت لك
بصم رقبتك بمزلة قوله: أعتقت نصف رقبتك، وهاك يعتق الكل
من غير سعاية إذا كان يخرج من ثلث ماله، كذا ههنا.

(١٧٣٥) ولو أوصى للعبد بثلث ماله كان جائزاً؛ لأنه أوصى
بثلث رقبته من ماله فإذا جاز الوصية بثلث رقبته عنق ثلثه، وجازت
الوصية له بما سوى ذلك من ثلث ماله؛ لأنه أوصى بثلث الباقي لمكاتبه
عبد أبي حبيمة رحمه الله ولعتقه عندهما، والوصية لمكاتبه، ومعتقه
جائز، وإذا جازت الوصية بثلث ما سوى رقبته من باقى المال، يُطهر
إن كان ثلث باقى المال مثل ثلثي السعاية، وكان باقى المال سوى
رقبته دراهم أو دنانير فإنه يقع المقاصة؛ لأن للورثة على العبد ثلثي
السعاية دراهم أو دنانير، وله فيما في يد الورثة ثلث باقى المال فيقع
المقاصة تقاصاً، أو لم يتقاصاً وإن كان ثلث ما بقي من المال أكثر من
ثلثي السعاية رجع عليهم العبد بالمض، وإن كان ثلث باقى من المال

أقل من السعاية يسعى في الفصل للورثة؛ هذا إذا كان باقي المال سوى رقبته دراهم ودينار.

فأما إذا لم يكن دراهم ولا دينار، ولكن كان عروصاً إن تقاصاً يجوز ذلك؛ لأن المقاصة في الحس المختلف بالتراضي جائزة، أما إذا لم يتراضيا على المقاصة إلا أن الورثة قالوا للعبد: تعطيك ثلث ما بقي من المال حتى تبيع وتوفي حقاً من ثمة لاشت أنـه جائز؛ لأن الورثة رضوا بتأخير حقهم وتعجيل حق العبد والحق لهم فأما إذا قلت الورثة للعبد: لا تعطيك ثلث ما بقي في أيدينا من العروص حتى تؤدي ثلثي السعاية.

من مشايخنا رحمهم الله من قال: للورثة ذلك؛ لأن الحس مختلف، وعند اختلاف الحس لا يقع المقاصة إلا بالتراضي ولا يجر الورثة على دفع ثلث ما بقي في أيديهم لما فيه من تعجيل حق العبد في الوصية وتأخير حق الورثة في حق السعاية

وكان الشيخ الإمام الفقيه محمد^(١) بن إبراهيم الميمني رحمه الله يقول: يقع المقاصة وإن كان الحس مختلفاً من غير التراضي لدصرورة؛

١ - محمد بن إبراهيم الصريبر الميمني نسبة إلى ميدان ووقع في بعض المواضع أحمد بن إبراهيم والأول أصح، شيخ كبير عارف بالذهب قل ما يوجد مثله في الأعصار من أقران أبي أحمد نصر العياضي أحي أبي بكر العياضي (الفوائد لبهيه ١٥٥) وفي الجواهر المصيبة قال الذهبي من أئمة الحمية، حدث عن أبي محمد المري، وعنه ميمون بن علي الميمني، وله مناظرات مع أبي أحمد العياضي (١٦/٣، رقم الترجمة: ١١٤٩).

لأنه لا وجه إلى تأخير حق الوارث وإلى توقف حق العبد في يد الورثة إلى أن يسعى العبد، وإذا تعدّر كلا الأمرين قلنا: بالمقاصة، والقياس قد يترك للضرورة فظاهر ما أطلق محمد رحمه الله يدل على هذه، فإنه لم يفصل في الكتاب بين ما إذا كان مال الميت دراهم أو دنانير أو كان عروضاً وإن أوصى لعنه بألف أو ألفين مرسلاً، لا رواية في هذا الفصل عن أصحابنا رحمهم الله، ولقائل أن يجعل ذلك بمنزلة الوصية بعين من أعيان ماله، ولقائل أن يجعله بمنزلة الوصية بالثلث.

قال صاحب المحيط رحمه الله: ذكر هذه الريادة في وصايا فتاوى السفى، قال: وإذا أوصى لمكاتب وارثه أو لعبد وارثه فهو باطل؛ لأن الوصية لعبد الوارث تقع للوارث، والوصية لمكاتب الوارث وصية لوارثه من وجه أيضاً؛ لأن المكاتب إن أدى وعتق فكان الإكساب له فيكون وصية للأجنبي وإن عهر وردّ إلى الرق يصير وصية للوارث، وكما لا يجوز الوصية لبعض الورثة دون البعض من كل وجه لا يجوز^(١) من وجه^(٢).

وإذا أوصى الميت لمكاتبه بوصية وقد كاتبه في صحته أو في مرضه فهو جائز، هكذا ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله^(٣) وذكر في رواية أبي حفص رحمه الله: إذا أوصى لمكاتبه بوصية وقد كاتبه في

١ - وفي نسخة "ج" (لا يجوز) وفي نسخة "ب" (يجوز)

٢ - الفتاوى الهندية ٩١/٦.

٣ - الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٤٩٧/٣.

صحته أنه جائز ولم يتعرض لحالة المرض، فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى لمكاتب وارثه، والفرق أنه متى أوصى لمكاتبه إن أدى وعنف صار موصياً للأجنبي، وإن عجز وردّ رفقاً حصلت الوصية لجميع ورثته لا للبعض دون البعض، فإن رفته حيث لم يوص به كونه بين الورثة على فرائض الله تعالى، والوصية لجميع الورثة بالتسوية جائزة، ومتى أوصى لمكاتب وارثه إن عجز يصير كمنه ملكاً بولاه على الخصوص، ولا يكون بين ورثته، فكون مؤثراً بالوصية بعض ورثته على البعض، وهذا لا يجوز.

وإذا أوصى لأم ولده بثلث ماله في صحته أو في مرضه، ثم مات فإنه يصح الوصية لها من الثلث، وهذا استحسان

والقياس. أن لا تصح الوصية لأم الولد، وجه انقياس في ذلك طاهر: وهو أن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وبعد موت مولاهما حال حلول العتق بها وهي أمة.

ومن أوصى لأمنته كانت الوصية باطلية إلا أنها جوارهاها استحساناً وقد يجوز الوصية، لأن الوصية مضافة إلى ما بعد عتقها وحرثتها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصي؛ لأن الظاهر من حال الموصي أنه يقصد بالإبضاء وصية صحيحة لا وصية فاسدة، فلا يشترط الصحة للوصية إلا بعد أن يجعل الوصية مضافة إلى ما بعد عتقها، فثبت الإضافة إلى ما بعد عتقها بدلالة حال الموصي، وبعبارة

عتقها هي حرة يجوز لها الهبة، فكذا يجوز الوصية، كما قالوا فيمن قال لعبد آخر: إن اشتريتك فأنت حر، أو قال لأجنبي: إن تزوجتك فأنت طالق صح اليمين حتى لو اشترى العبد أو تزوج المرأة وقسع الحش استحسننا، وجعل اليمين مضافة إلى ما بعد الملك لا حال حلول الملك بدلالة الخالف تحريماً لصحة اليمين، فكذلك ههنا.

[وقت إجازة الورثة الوصية]

(١٧٣٦) ثم في كل موضع جازت الوصية بإجازة الورثة يعتبر إجارته بعد موت الموصي لا قبل موته حتى لو أجاروا قبل موته كان لهم أن يرجعوا عنها عند علمائنا وعامة العلماء رحمهم الله؛ لأن الإجازة من الورث قبل موت المورث إجازة وحدث من غير المالك حقيقةً وحكماً فلا^(١) تصح قياساً على ما إذا وحدثت الإجازة من الأجنبي؛ لأن عمل الإجازة في العقد الموقوف في إرالة الملك إنما يصح من المالك، والورثة قبل موت المورث ممثلة الأجنبي حقيقةً وحكماً؛ أما حقيقةً فلا إشكال؛ لأن الورثة لا يملكون التصرف في ملك المورث قبل موته، وأما حكماً فلا؛ لأن الإجازة لم توجد من الوارث بعد سبب الملك له في التركة؛ لأن سبب ملك الورثة في تركة المورث موت

١ - وفي نسخة "ب" (فلا يصح قياساً على ما إذا وحدثت الإجازة من الأجنبي، فلا عمل الإجازة في العقد الموقوف في إرالة الملك وإرالة الملك، إنما يصح من المالك، والورثة قبل موت المورث ممثلة الأجنبي حقيقةً وحكماً)

المورث لا وقت المرض، ألا ترى أنه ما حدث من الروايد قبل الموت بعد المرض يحدث على ملك المورث، ولو كانوا يملكون من وقت المرض كانت الروايد تحدث على ملك الوارث وإذا لم يوجد للورثة ملك ولا سبب ملك حالة الإجارة كانت الإجارة من الورثة قبل موت المورث إجارة من غير المالك حقيقة وحكماً فلا تصح.

مخلاف الإجارة من المرتهن؛ لأنها وجدت من المالك حكماً؛ لأن الإجارة من المرتهن وجدت بعد وجود سبب الملك للمرتهن في المرهون؛ لأن قصص المرتهن المرهون سبب لثبوت الملك له في المرهون، حتى يجعل مسوقاً للدين من وقت القرض لا من وقت اهلاك، فكانت الإجارة من المرتهن حاصلة بعد وجود سبب الملك له في المرهون فصحت، كما لو وجد من المالك.

فأما الإجارة من الورثة وجدت قبل وجود سبب الميراث؛ لأن المريض متى مات فإنهم يملكون التركة من وقت الموت لا من وقت المرض.

فكما لو عموا عن جارح أبيهم أو أجازوا عمو أبيهم، فإنه يصح عموهم؛ لأن العمو والإجارة إن وجد قبل موت المورث من حيث الحقيقة فهي كالموجود بعد الموت من حيث الحكم والاعتبار؛ لأن المورث متى مات من الجراحة؛ فإن الموت مستند إلى وقت الجراحة وهذا قالوا إن الخارج لو كفر بعد الجرح قبل موت المرحوم،

ثم مات المجروح من الجراحة صبح التكفير؛ لأن القتل لما استند إلى وقت الجراحة ظهر أنه كفر بعد القتل من حيث الاعتار والحكم، فدل أن العمو من الورثة بعد موت المورث من حيث الحكم، ولو وجد بعد موت المورث من حيث الحقيقة صح؛ لأنها وجدت من المالك حقيقة، فكذا إذا وجد بعد الموت حكماً، وأما إذا مات المورث من المرض فالمت لا يستند إلى حالة المرض، وإذا لم يستند إلى حالة المرض كانت الإجارة من الورثة حاصلة قبل موت المورث من حيث الحقيقة فلا تصح.

النوع الثالث

في بيان ما يجوز به الوصية، وما لا يجوز وفي بيان الوصية

لله تعالى وفي سبيل الله والأماكن وأعمال البر

[الوصية بظهر دابته في سبيل الله]

(١٧٣٧) ذكر في نوادر بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة

رحمهم الله: أن من أوصى بظهر دابته في سبيل الله أن الوصية باطلة،

قال الحاكم الشهيد رحمه الله: هذا الجواب مخالف لجواب الأصل، قال

مشائخ العراق رحمهم الله: ما ذكر في الأصل قول محمد رحمه الله، وما

ذكر بشر قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله وهو القياس، وإعـا

كانت المسألة على الاختلاف؛ لأن هذه وصية بالمنفعة لله تعالى،

والوصية بالمنفعة لله تعالى على الخلاف على ما يأتي بيانه بعد هذا^(١).

(١٧٣٨) ولو أوصى بظهر دابته في سبيل الله لإنسان يعينه

حارت هذه الوصية بلا خلاف؛ لأن الوصية بالمنفعة حصلت للعبد،

والوصية بالمنفعة للعبد جائزة بلا خلاف، قال محمد رحمه الله: إذا

قال: أوصيت بفرسي يعري عني" صحت الوصية، ويعسرى عنه،

يستوي فيه العبي والمقيـر، فإذا رجع العاري ردّ الفرس على الوارث،

هكذا يفعل أبداً^(٢).

١ - بدائع الصنائع لسكاكسي ٥٢٤/٧ ط المكتبة التجارية بيروت، لبنان

٢ - الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط ٩٦/٦.

[الوصية بسكنى داره أو خدمة عبده للمساكين]

(١٧٣٩) وفي المتنقى: عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمهم الله: إذا أوصى بسكنى داره، أو خدمة عبده للمساكين، فالوصية باطلة عند أبي حنيفة، وقال محمد رحمه الله الوصية جائزة، وللوارث أن يدفع العلام للمساكين حتى يخدمهم وإن احتاج الدار إلى المرة أجر القاصي قدر ما يكفي لتفتتها.

[الوصية بعلامه لخدمة المسجد]

(١٧٤٠) وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله. إذا أوصى بعلامه للمسجد يعني يخدم المسجد ويؤدّن فيه فهو جائز فإن اكتسب العلام مالاً فالمال لورثة الميت

[الوصية بمصاحف توقف في المسجد]

(١٧٤١) قال: وإذا أوصى بمصاحف توقف في المسجد ويقرأ منها قال محمد رحمه الله: الوصية جائزة، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: الوصية باطلة^(١).

[الوصية بثلث ماله لله تعالى]

(١٧٤٢) قال: وإذا أوصى بثلث ماله لله تعالى فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: الوصية جائزة

١ - العتوى الخاتمة مع الهدية ٤٤٩٨/٣ وعبود المسائل في فروع الخمسة للإمام أبي الليث السمرقندي / ١٦٠.

وَيُصَرَفُ إِلَى وَجْهِهِ الْبَرِّ^(١).

قال صاحب المحيط رحمه الله: ويقول محمد رحمه الله نعمتي،
ويصرف إلى الفقراء؛ لأن حقيقة لفظه وإن كان محملاً، ولكن^(٢) في
العرف يراد به ما ذكرنا، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: هو ليس
بشيء وهو للورثة؛ لأن نفسه وماله لله تعالى^(٣).

[الوصية بثلاث ماله في سبيل الله]

(١٧٤٣) ولو أوصى بثلاث ماله في سبيل الله تعالى، قال أبو
يوسف رحمه الله: سبيل الله العرو، وقال محمد رحمه الله: لو أعطى
حاجاً مقطوعاً جار وأحب إلي أن يجعله في العرو، قال صاحب المحيط
رحمه الله والفتاوى عني قول أبي يوسف رحمه الله^(٤).

[الوصية بثلاث ماله لأعمال البر]

(١٧٤٤) ولو أوصى بثلاث ماله لأعمال البر، ذكر في فتاوى
الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: أن كل ما ليس فيه تمليك
وتملك فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه إلى عمارة الوقف وعمارة
المساجد دون البريين، ولا يجوز الصرف إلى عمارة بناء السجون، ولم

١ - الفتاوى الهندية ٩٧/٦.

٢ - وفي نسخة "ح" (وكس في التعريف يراد، وفي نسخة "ب" (وكس في
العرب).

٣ - العاوى الخاتمة مع الهندية ٣/٤٩٤ وعيون المسائل في فروع الحنفية
للإمام أبي الليث السمرقندي / ١٦٠.

٤ - الفتاوى الهندية ٩٧/٦ وعيون المسائل / ١٦١.

يفصل بين سجن القاضي وسجن السلطان ويجوز أن يكون المراد منه
سجن السلطان^(١).

[الوصية بثلث ماله للرباط]

(١٧٤٥) ولو أوصى بثلث ماله للرباط وفيه مقيمون، فإن
كان هناك دلالة يعرف بها أنه أراد بهذه الوصية المقيمين صُرف إليهم
وإلا صُرف إلى العمارة؛ لأن حقيقة اسم الرباط للمكان وإن كان
يحمل المقيمين كما في قوله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُ الْقَرْيَةَ^(٢)﴾

[الوصية بالدرهم لمسجد معلوم أو قنطرة معلومة]

(١٧٤٦) وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث: إذا قال
أوصيت بمائة درهم لمسجد كذا أو لقنطرة كذا، مع محمد رحمه الله:
أنه جائز وهو لمرمتها وإصلاحها، وبه أخذ ابن مقاتل رحمه الله، وقال
الحسن بن رباب رحمه الله: إن لم يسم المرمة ولا إصلاحها فالوصية
باطلة، وعليه الفتوى^(٣).

[الوصية بثلث ماله للمسجد]

(١٧٤٧) وفي العيون: إذا قال أوصيت بثلث مالي للمسجد
جاء عند محمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا أن
يقول: ينفق على المسجد^(٤).

١ - العتاوى الحانية على هامش الهدية ٤٩٨/٣؛ والعتاوى الهدية ٩٧/٦

٢ - [يوسف: ٨٢]

٣ - الفتاوى الهدية ٩٧/٦.

٤ - عيون المسائل في فروع الحنفية ١٥٩-١٦٠.

(١٧٤٨) وفي الوارل: إذا أوصى لرملة المسجد المعين وعمارته وفي ثمن أجره وحشته وغيرهما ومما احتج إليه، وما كان في مصبته ويجب هذا المسجد ثم يصّر مأواه بالمسجد، ففسد الشهر ولم يصلحه أهل المحلة جار أن ينفقوا منها في ذلك عند تين الضرر.

(١٧٤٩) ولو أوصى بثلث ماله ليسرج به في المسجد يجوز، ولو أوصى بثلث ماله لسراج المسجد لا يجوز؛ لأن الإيجاب حصل للسراج بقاءً والسراج ليس بأهل لذلك، وفي الوجه الثاني، الإيجاب ما حصل للسراج بقاءً، ومما حصل لله تعالى، والسراج يصلح مصرفاً وهو نظير ما لو أوصى بدينهم لشدة فلان أو ليردون فلان، فإنه لا يجوز^(١) ولو أوصى بثلث ماله ليعلف به دواب فلان يجوز؛ لأن في الوجه الأول الإيجاب حصل للشاة بقاءً والشاة ليست من أهل ذلك، وفي الوجه الثاني: ما حصل للشاة بقاءً بل حصل ليمالك كفاية لمؤنة شاته وبرذونه.

[الوصية بثلث المال لأكفان فقراء المسلمين]

(١٧٥٠) ونظيره أيضاً لو أوصى بثلث ماله في أكفان فقراء المسلمين يجوز، ولو أوصى بثلث ماله لموتى فقراء المسلمين لا يجوز، لأن في الوجه الأول الإيجاب ما حصل للفقراء بقاءً ومن حيث معنى

١ - الفتاوى الهدية ٩٦/٦، والفتاوى الخاتمة مع الهدية ٣ ٤٩٨

حصل لله تعالى، والموتى مصرف، والميت يصلح مصرفاً، وفي الوجه الثاني: الإيجاب حصل للموتى نصاً، والميت لا يصلح لذلك^(١).

[اجتماع الوصايا]

(١٧٥١) قال: وإذا اجتمعت الوصايا فإن كان ثلث مال الموصي وفاء بالكل فإنه يتعد الوصايا كلها ولا يشتغل بسالترجيح، وكذلك إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل، ولكن أجازت الورثة؛ وأما إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ولم يجر الورثة فإن كانت الوصايا كلها للعباد فإنه يقدم الأقوى ولا يبدأ بما بدأ به الميت لما عرفت أن الأضعف لا يصلح معارضاً للقوي فأما إذا استوت في القوة فإنهم يتخاصمون^(٢) ولا يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأن البداية به تؤدي إلى إقصاء حق أحدهم وإبطال حق الآخر، وهذا لا يجوز^(٣).

(١٧٥٢) وإن كانت الوصايا كلها لله تعالى، إن كانت كلها بوافل وليس شيء منها بعين، بأن أوصى أن يحج عنه تطوعاً وأوصى

١ - الفتاوى الهندية مقلاً عن التاتار حايه ٩٥/٦ وعميون المسائل للسمرقندي

١٦٢/

٢ - وفي نسخة "ح" (يتخاصمون)، والتخاص والمخاصة قسمة المال على قدر حصص كل واحد).

٣ - انظر هذه المسائل واجترابات معصلة في الفتاوى الهندية ١١٤/٦ ١١٥ تحت فصل: الوصايا إذا اجتمعت.

بأن يعتق عنه سمة ولم يعينها وأوصى بأن يتصدق عنه مائة على
 الفقراء لا بأعيانهم فإنه يبدأ بما يبدأ به الميت، نص محمد رحمه الله على
 هذا في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أصحابنا رحمهم الله أنه يبدأ
 بالأفضل فالأفضل، يبدأ بالصدقة، ثم بالحج، ثم بالعق، سواء بدأ
 بالصدقة أم آخرها؛ لأن الأفضل أنوى والبدية بالأقوى أولى، ألا ترى
 أن في حقوق العباد بدأنا بالأقوى لا بما بدأ به الموصي، والصدقة
 أفضل من الحج؛ لأن الصدقة والحج إن استويا من حيث أهمهما من
 الأركان الخمس التي بي عليها الإسلام، إلا أن الصدقة ترجحت
 على الحج من حيث أن مفعة الحج عائدة إليه، ومفعة الصدقة
 عائدة إلى غيره.

ثم الحج يقدم على العق؛ لأن الحج من أركان الإسلام، والعق
 ليس من أركان الإسلام.

(١٧٥٣) فإن كان بعض الوافل عيباً بأن أوصى بأن يحج عنه
 نطوئاً مائة، ويشترى سمة بعيها وتعق عنه، فإنما يتحصّلان، ولا
 يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأن الموصي له قد اختلف، فإن الوصية بالحج لله
 تعالى، والوصية بعق سمة بعيها كما هي وصية لله تعالى فهو وصيته
 لعبده؛ لأن للعد حقاً في العق وقد أمكن اعتبار الوصية للعد؛ لأنه
 معلوم إذا عيّنه الموصي، وقد اختلف الموصي به، والموصي له متى
 اختلف فقد صاق الثلث عن إبقاء الوصايا كلها فيجب المحاصة ولا

يجب البداية بما بدأ به الميت؛ لأن تقدم ما بدأ به الموصي ثابت بدلالة الحال، وإيجاب الحق لكل واحد من الموصي لهما ثابت بالنص، فلا يجوز إبطال ما ثبت بالنص بدلالة الحال.

(١٧٥٤) وإن كانت الوصايا كلها عرائض، وقد استوت في الوكادة، وليس معها وصية للعين بأن أوصى بأداء الركاة ومحجة الإسلام وبأن يعتقد عنه من كفارة يمين، فإن على قول الشيخ الإمام الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله. يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأن الكل قد استوت في الوكادة والعرضية، والوصايا كلها لله تعالى؛ لأنه لا يمكن اعتبار الوصية للعد متى كانت الرقة لغير عيها، كما لو كانت الوصية كلها لله تعالى بوافل، وليس شيء منها يعين، فإنه يبدأ بما بدأ به ميت هكذا هـ، بخلاف ما لو أوصى يعتقد في كفارة قتل أو يمين ويعتق في كفارة فطر فإنه يبدأ بكفارة اليمين أو القتل وإن أخرها الميت؛ لأنه لا مساواة بينهما في القوة؛ لأن كفارة اليمين واجبة بكتاب الله تعالى^(١)، وكفارة الفطر واجبة بالسنة^(٢).

١ - قوله تعالى: {فَكْفَارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ} [المائدة ٨٩]

٢ - قول النبي عليه السلام من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر، وأيضاً حديث الأعرابي المعروف الذي أخرجه أصحاب الكتب الستة، افطر نصاب الراهة للزبلي ٤٧٣/٢.

(١٧٥٥) واختلف الفقهاء رحمهم الله في وجوب كفارة
 الفطر، قال إبراهيم النخعي رحمه الله: بأنها غير واجبة ويستغفر ربه^(١).
 وقد روى أبو يوسف رحمه الله في الأمالي عن أبي حنيفة
 والحسن بن زياد أيضاً عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه يبدأ بالحج ثم
 بالركاة ثم بالعنق عن كفارة اليمين، سواء بدأ بالحج أو آخر، ووجه
 ذلك أن الركاة إن ساوت الحج في القوة والوكادة؛ لأن فرصة كل
 واحد منهما ثابتة بكتاب الله إلا أنه ترجح الحج على الركاة بشيء
 آخر، وهو أنه توعد على ترك الحج بالكفر، ولم يتوعد على ترك
 الركاة بالكفر؛ قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ
 اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾^(٢)، فعلم أن
 الحج أكد من الركاة فكانت البداية به أولى ثم يبدأ بالركاة ثم بالعنق
 في كفارة اليمين أو القتل؛ لأن العنق في كفارة اليمين أو القتل إن
 ساوى الركاة في الفرصة إلا أن الركاة ترجحت عليه لوجهين:
 أحدهما أنها حصت بالمال فإنها لا تنأى بعد المال والعنق من الكفارة
 قد يتحول إلى الصوم فكان أولى بالبداية، والثاني أن الركاة مس
 الأركان الخمس بخلاف العنق.

١ - مصنف عبد الرزاق ١٩٧/٤، وانظر موسوعة فقهاء إبراهيم النخعي

(١٧٥٦) وإن كان أوصى بعق في كفارة قتل وكفارة يمين أو ظهار يبدأ بكفارة القتل وإن أخره الميت، وإن كان كفارة اليمين ساوت كفارة القتل في القوة والوكادة؛ لأن فرضية كل واحد منهما ثابتة بكتاب الله تعالى إلا أن كفارة القتل أكد من حيث أن العتق في كفارة القتل لم ينقل إلى الإطعام، والعتق في كفارة اليمين نقل إلى الإطعام، ولأن سببه القتل والقتل أعظم جناية من اليمين والطهار، بخلاف ما إذا أوصى بالعتق في كفارة يمين وبالعتق في كفارة طهار وبكفارة جزاء الصيد وبكفارة الحلف؛ فإنه يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأنه تعدر ترجيح البعض على البعض بسبب الوكالة فوجب الترجيح بالبدية، وروى القاضي الإمام الخليل^(١) في شرح مختصر الطحاوي رحمه الله عن أصحابنا رحمهم الله: أنه يبدأ بالزكاة ثم بالحج ثم بالعتق

١ - "مختصر الطحاوي في فروع الحنيفة" للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي رحمه الله المتوفى سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة وقد أولع الناس بشرحه، فشرحه شيخ الإمام هاء الدين علاء الدين علي بن محمد السمرقندي الأسدي المتوفى سنة ٥٣٥هـ ويقال إن شارح المختصر الإمام الكبير محمد بن أحمد الخجندی الأسدي وأيضاً شرحه الإمام أبو بكر أحمد بن عسي المعروف بالخصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠هـ وأيضاً شرحه الإمام شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى في سنة ٤٨٣هـ في خمسة أجزاء، (كشف الظنون ملخصاً ١/١٦٢٧)، لعل مراد المصنف بـ "الإمام الخليل" الإمام أبو بكر الخصاص الرازي.

عن الكفارة؛ لأن الزكاة أكد من الحج؛ لأن الزكاة ذكرت مقرونة بالصلاة في قوله تعالى: ﴿أَقِمُْوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾^(١١) ولأن الزكاة أحص بالمال فإما تؤدى بالمال، والحج يؤدى بالمال والبدن؛ ثم يبدأ بالحج بعد ذلك؛ لأن الحج من الأركان الخمسة والعق في الكفارة ليس من الأركان الخمسة، هذا كله إذا لم يكن مع الفرائض نفل.

(١٧٥٧) فإن كان مع الفرائض نفل، إن كان النفل لغير الغير بأن أوصى بأن يحج عنه حجة الإسلام ويعتق عنه سبعة لا بعينها تطوعاً فالفرائض أولى، وإن أخره الميت، وهذا استحسان، والقياس: أن يبدأ بالنفل إذا كان الميت بدأ بالنفل، وجه القياس: أن تقدم النفل ثابت بدلالة حال الموصي، والثابت بدلالة الحال كالثابت نصاً، ولو نص وقال: "قدموا النفل على الفرائض" وجب تقدم النفل، فكذا هذا وجه الاستحسان أن البداية بالنفل إن كان واجباً بدلالة حال الموصي فابتداء بالمرض واجب بدلالة حاله أيضاً، لأن الطاهر من حال المسنم العاقل أن يقدم المرض على النفل خصوصاً حالة العجز عن إقامة الأمرين؛ لأنه لا يعاقب على ترك النفل ويعاقب على ترك المرض ودلالة الحال التي توجب تقدم المرض على النفل أولى عند تصابق التث عن إبعائهما جميعاً؛ لأن دلالة تقدم النفل بمنزل أنه جرى على سببه أولاً ساهياً، ودلالة التقدم بسبب المرضية لا احتمال فيه، وعند

١ - [البقرة: ١١٠]

تعدّر الجمع كان العمل بدلالة حال لا احتمال فيه، أولى من العمل بدلالة حال فيه احتمال.

وأما إذا كان مع الفرض عين بأن أوصى بحجة الإسلام وبأن يعتق عنه نسمة بعيها فإنهما يتحصّان سواء بدأ بالعتق أو آخر؛ لأن الموصى له قد اختلف، وفي مثل هذا يجب التوزيع^(١) والمخاصة ليظهر حصّة العين، فإذا ظهر حصّة العين من الثلث خرج العين عن البين، بقي بعد هذا فرض وعمل ليس بعين، فيقدم الفرض، فإن بقي بعد الفرض شيء ولا يوجد بذلك نسمة قالوا: يصرف إلى الموصى له العين؛ لأنه إذا كان لا يوجد بالباقي نسمة تشتري، كان وصية للمعدوم، والوصية للمعدوم لا تصح، هذه جملة ما أورده الشيخ الإمام الأجل شيخ الإسلام المعروف بمواهر رادة رحمه الله في شرح الميسوط. وذكر الشيخ الإمام الأجل الراهد أحمد الطواويس في شرحه: أن بعد المرائض تقدّم الكفارات على المنذور؛ لأن الكفارات وجبت بإيجاب الله تعالى، فتكون أولى مما وجب بإيجاب العبد، ثم تقدّم كفارة القتل على غيرها من الكفارات؛ لأن كفارة القتل أقوى وأكثر تعليلًا من غيرها، ألا ترى أن الإسلام في ذلك شرط دون سائر الكفارات، فبدأ بها، ثم تقدّم كفارة اليمين على كفارة الطهارة؛ لأن كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الطهارة وجبت بإيجاب

١ - وفي نسخة "ب" و "ج" (يجب التوزيع).

حرمته على نفسه، فكانت كفارة اليمين أقوى، فيبدأ بها، ثم كفارة
 ابظهار، وكفارة الطهارة تقدم على كفارة الإفطار، ثم بعد الكفارات
 تقدم الصدور على صدقة العطر وعوها؛ لأن الدور مذكورة في كتاب
 الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ
 لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُوتَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾^(١) ولا ذكر لصدقة العطر والأصحية
 في القرآن فكان الدر أولى، فيد به، ثم تقدم صدقة العطر على
 الأصحية، لأنها أقوى؛ لأنها واجبة بالاتفاق، والأصحية وجبة عند أبي
 حنيفة رحمه الله خاصة، فيبدأ بصدقة العطر، ثم بالأصحية^(٢)

[مراتب الواجبات في الوصايا]

(١٧٥٨) وي واقع الماطمي الواجبات في الوصايا على

أربع مراتب :

أحدها ما أوجبه الله تعالى ابتداء كالكراهة والنجس والثاني ما
 أوجبه التنزيل عليه بسبب من جهته ككفارة اليمين وكفارة الطهارة
 وكفارة القتل، والثالث ما أوجبه على نفسه من غير ثبوت عليه في
 التنزيل كقوله: "عني صدقة أو عتق رقبة وما أشبهه، والرابع التطوع
 كقوله: "تصدقوا عني بعد وفاتي".

١ - [التوبة: ٧٥]

٢ - انظر تفصيل مسألة تقدم بعض الوصايا به على البعض وبآخر بعضه على

البعض: الفتاوى الهندية ١١٤/٦-١١٦.

[اختلفت الرواية في الحج مع الزكاة]

(١٧٥٩) وقد اختلفت الرواية في الحج مع الزكاة، فعن أبي حنيفة رحمه الله في المهرّد: أنه يبدأ بحجة الإسلام ثم بالزكاة وإن أخر الحج عن الزكاة في الوصية لفظاً، وهكذا ذكر في أحكام وصايا الأصل، وفي مناسك بشر رحمه الله. يبدأ بالزكاة ثم بالحج وإن أخر الزكاة عن الحج في الوصية لفظاً، وفي نوادر ابن رستم رحمه الله: إذا أوصى بالزكاة والحج، بدأ بما بدأ به الميت، فعلى هذا الترتيب الذي يباه يحب إيفاؤها مرتبة إذا لم يف ثلث ماله بذلك كله.

(١٧٦٠) وأما كفارة القتل مع كفارة اليمين يبدأ بما بدأ به الميت، وفي كفارة الفطر وكفارة قتل الخطأ يبدأ بكفارة القتل، وفي مجموع السوارل^(١) عن أبي حنيفة وأبي يوسف وعبد رحمهم الله. أن كل شيء لله تعالى من جسده واجب فأوصى به، وكان الثلث لا يبعه، فإن كان كنه فربصاً أو كله تطوعاً يبدأ بالذي ينطق به أولاً، فإن كان

١ - مجموع السوارل والحوادث والواقعات، وهو كتاب لطيف في مروع الحمية لشيوخ الإمام أحمد بن موسى بن عيسى بن بامون الكشي المتوفى في حدود سنة ٥٥٠ هـ وظن ابن حبيب أنه لعلي الكشي، وليس كذلك كما تبه عليه تقبي الدين، أوله: "الحمد لله الذي شرفنا بسيد الأصفياء" الخ، ذكر: أنه جمع من فتاوى منها: فتاوى أبي الليث السمرقندي وأبي بكر بن فضل وفتاوى أبي جعفر أبي حمص الكبير، وانتظمت هذه الفصول عن خمسة عشر من الأصول (كشف الظنون ١٦٠٦/٢).

بعضها فرضاً وبعضها تطوعاً بدئ بالعرض، وإن أخره في الطلق، وإن كان بعضها تطوعاً وبعضها واجباً بدئ بالذي أوجب على نفسه وإن أخر الطلق به.

وقال محمد رحمه الله، إن كان بعضها فريضة وبعضها واجباً بدئ بالفريضة وإن كان مع ذلك أوصى بوصايا لإسكان بعينه تحاصوا بالثلاث فأعطى ذلك الإنسان حصته^(١) قدر ما أصابه ثم جمعت ما أصابت هذه الأشياء فصنع به كما وصفا.

وفي فتاوى الفصلي: في رجل أوصى بحجة الإسلام ووجوه القرب ومصاح مسجد بعينه، وأوصى بوصايا أخر لأقسام بأعيانهم وصاق الثلث عن ذلك فإنه قسم الثلث على الوصايا كلها فما أصاب الأعيان أحد كل واحد منهم ما حصته من ذلك، وما أصاب القرب، وليس فيها واجب غير الحج بدئ بالحج، فإن استغرق الحج جميع ذلك بطل ما سواه، وإن بقي من الحج شيء بدئ بالذي بدأ به الميت، الأول فالأول، وإن لم يكن الميت بدأ بشيء منها ورع عليها بالخصص وإن قال الموصي تصرف كذا إلى مرة حوص كذا، وكذا إلى مرة مسجد كذا، وهذا من القرب دون الأعيان.

١ وفي نسخة "ب" (ذلك الإنسان حقه الخ) وفي نسخة "ح" (ذلك الإنسان قدر ما أصابه).

وفيهما أيضاً: أوصى بركاة وكفارة، وثلاث ماله لا يعني هما
فالزكاة أولى؛ لأن وجوبها أكد، وأما الحج كالركاة، فالركاة أولى
عند أبي يوسف رحمه الله لأن فيها حق العباد، وقال بعضهم: وهو
قول أبي يوسف أولاً: الحج أولى؛ لأنه يتعلق بالمال والبدن.

قال محمد رحمه الله: يصرف إليهما بصعاب؛ لأن لكل واحد
مهما نوع مرتبة، وذكر الطحاوي رحمه الله، قال: إن ههنا روايتين.
في رواية: الحج أولى، وفي رواية: الركاة أولى، وذكر القدوري رحمه
الله: أن عند محمد رحمه الله: تقدّم الركاة على الحج.

(١٧٦١) والدور أولى من الأصحية؛ لأن وجوب الأصحية
مختلف فيه بخلاف الدر، وصدقة العطر أولى من الدر؛ لأنها واجبة
بإيجاب الله تعالى، والذر بإيجاب العبد.

وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة العطر؛
لأنها في كتاب الله تعالى بخلاف صدقة العطر.

النوع الرابع

فيما إذا أوصى لأولاد رسول الله عليه السلام

والعلوية والشيعة ومحبي آل محمد ﷺ

والفقهاء والعلماء وأصحاب الحديث،

وفيما إذا أوصى لبني فلان أو لولد فلان أو لأولاده أو لبنات فلان

أو لآبائه وأجداده، أو للأقرباء والجيران واليتامى والأرامل وغير

ذلك، وفي بيان ما يعتبر لصحة الإيجاب في الوصايا وجود الموصى به

يوم الوصية أو يوم موت الموصي، وفي بيان تعلق الوصية بالموجود

يوم الوصية وعدم تعلقها به وفي الرجوع عن الوصية وما يبطلها

[الوصية لأولاد رسول الله ﷺ]

(١٧٦٢) سئل الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر رحمه الله

عن أوصى لأولاد رسول الله عليه السلام، فذكر أن

نصر بن يحيى رحمه الله كان يقول، الوصية لأولاد الحسن'

- الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بقرشي

هاشمي حميد رسول الله ﷺ، يكنى أبا محمد، ولده ثمة فاطمة بنت رسول

الله ﷺ في النصف من شهر رمضان سنة ثلاث من الهجرة هذا أصبح ما قيل

في ذلك، ونوى الخلافة ثم سلم الأمر إلى معاوية في النصف من حمادى الأولى=

والحسين^(١) رضي الله عنهما ولا تكون لغيرهما^(٢).

[أما العمرية]

(١٧٦٣) وأما العمرية فهل يدخلون في هذه الوصية قال:
ينظر كل من كان يسب إلى الحسن والحسين ويتصل بهما يدخل في
هذه الوصية، ومن لا يسب إليهما ولا يتصل بهما لا يدخل في هذه
الوصية؛ لأنه كان للحسن رضي الله عنه ابنة رويحت من ولد عمر
رضي الله عنه^(٣).

١ - من سنة ٤١ ومات بمدينة واختلف في وقت وفاته فقبل مات سنة تسع
وأربعين، وقبل في ربيع الأول من سنة خمسين بعد ما مضى من إمارة معاوية
عشر سنين وقيل: إحدى وخمسين وذهب بفتح العرفد، وصلى عليه سعيد بن
العاص وكان أميراً بالمدينة يومئذ (الاستيعاب ١/٣٨٢-٣٨٣، رقم الترجمة
٥٥٥/)، دار الجليل، بيروت ١٩٩٢م.

١ - الحسين بن علي بن أبي طالب أمته فاطمة بنت رسول الله ﷺ، يكنى أبا
عبد الله، ولد لخمس مئة من شعبان سنة أربع وقبل سنة ثلاث وعق عنه
رسول الله ﷺ كما عق عن أخيه وكان الحسين فاضلاً ديناً، كثير الصيام
والصلاة والحج، قتل رضي الله عنه يوم الجمعة لعشر نخل من المحرم يوم
عاشوراء سنة إحدى وستين بموضع يقال له "كربلاء" من أرض العراض بإحيه
الكوفة (انظر الاستيعاب ١/٣٩٢-٣٩٩، رقم الترجمة ٥٥٦/ ط دار الجليل،
بيروت ١٩٩٢م.

٢ - الفتاوى الهدية ١٢١/٦.

٣ - الفتاوى الهدية ١٢١/٦.

[الوصية للعلوية]

(١٧٦٤) وإذا أوصى للعلوية فقد حكى عن الشيخ الإمام الفقيه أبي جعفر رحمه الله: أنه لا يجوز؛ لأنهم لا يحضون^(١)، فليس في هذا الاسم ما يسي عن الفقر والحاجة، فلا يمكن صرفه إلى الفقير، ولا يمكن تصحيحه تملكاً في حق الكل للجهالة المتعاشية، ولو أوصى لعقراء العلوية يجوز؛ لأن المقصود من الوصية القرية، وهي في سدّ الخلة وردّ الجوعة فجاز صرفها إليهم^(٢).

(١٧٦٥) وعلى هذا، الوصية للفقهاء لا تجوز لما ذكرنا من المعنى، ولو أوصى لعقرائهم يجوز، وكذلك إذا أوصى لطلبة العلم لا يجوز، ولو أوصى لعقرائهم يجوز^(٣).

(١٧٦٦) ذكر صاحب المحیط رحمه الله عن بعض مشائخنا رحمهم الله: أن الوقف على معلّم المسجد لعلّم الصبيان فيه يجوز؛ لأن عامتهم الفقراء، والفقر فيهم العال، فصار يحكم العلة الفقير كالمشروط.

١ - هكذا في نسخة "ألف" و "ج"؛ وفي نسخة "ب" (لا يحضون).

٢ - الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

٣ - الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

(١٧٦٧) وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: كان القاضي الإمام الأجل الأستاذ سيف السرة أبو علي السفي يقول: على هذا القياس إذا أوصى لطلبة علم كورة كدا، أو لطلبة علم محلة كدا يجوز؛ لأن عامتهم الفقراء، والفقراء فيهم الغالب، فصار كالمشروط^(١).

ولو أعطى الوصي واحداً من فقراء طلبة العلم أو فقراء العلوية جاز عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد: لا يجوز إلا إذا صرف إلى الاثنين منهم فصاعداً اعتباراً لمعنى الجمع^(٢).

[الوصية للشيعة ومحيي آل محمد]

(١٧٦٨) وإذا أوصى للشيعة ومحيي آل محمد المقيمين ببلدة كدا، فاعلم بأن في الحقيقة كل مسلم شيعة ومحب لآل رسول الله ﷺ، أما ما وقع على الوهم من إرادة الموصي، ومراده الذين يعرفون بالميل إليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقل: الوصية ناطقة بقياساً إذا كانوا لا يحرصون، وتكون للفقراء منهم استحساناً^(٣).

١ - الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

٣ - الفتاوى الهندية ١١٩/٦.

{ الوصية لفقراء الفقهاء }

(١٧٦٩) قال وإذا أوصى لفقراء الفقهاء، حكى عن الشيخ الإمام الأجل الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال الفقه عدداً من يبلغ في الفقه النهاية القصوى وليس المتفقه بفقيه، وليس له نصيب من الوصية.

(١٧٧٠) وقيل: الفقيه اسم لمن يعرف النصوص ويقف على معانيها ودلالاتها وإشاراتها ومقتضاها ثم يقف على حدّ قياس الصروع على الأصول، وهذا لا يجوز إطلاق اسم الفقيه على حافظ القرآن والأخبار.

(١٧٧١) ولا يجوز إطلاق اسم الفقيه على من حفظ كتب الفقه بلامعاب ولا طائل؛ لأن الفقه: عبارة عن العظمة التي تناول بها معاني الأصول وحقائقها ودلالة النصوص ودقائقها وهو اسم معي يستبطن من النصوص بالتأمل فيها، ولا تناول إلا بالمطعة، وهذا لا يجوز إطلاق اسم الفقيه على الله تعالى؛ لأنه لا يوصف بالمطعة.

قال الشرح الإمام الأجل الفقيه أبو جعفر رحمه الله: لم يكن في بدا أحدٌ من، يسمّى فيها غير أبي بكر الأعمش شبحاً رحمه الله، وقد احتال الشيخ الإمام الأجل أبو بكر الفارسي رحمه الله وبذل مالا كثيراً لطلبة العلم حين نادوه في مجلس واحد أيها الفقيه

(١٧٧٢) قال: إذا أوصى لأهل العلم ببلدة كذا فإنه يدخل فيه أهل الفقه وأهل الحديث، ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة، وهل يدخل فيه المتكلمون؟ قال صاحب المحيط: لا ذكر لهذه المسألة نصاً في الكتاب.

(١٧٧٣) وعن الشيخ الإمام الراشد أبي القاسم الصغار رحمه الله أنه قال: كتب الكلام ليست من كتب العلم في العرف، فعلى قياس هذه المسألة، لا يدخل في هذه الوصية المتكلمون^(١)

[الوصية لأصحاب الحديث]

(١٧٧٤) وإذا أوصى بثلاث ماله على فقراء طلبة العلم من أصحاب الحديث الذين يختلفون إلى مدرسة مسوبة إليهم في كورة كذا، لتعلم الفقه فهذه الوصية لا تفيد شيئاً لأصحاب الشافعي رحمه الله، الذين يختلفون إلى مدرسة مسوبة إليهم لتعلم الفقه؛ إذ لم يكونوا من جملة أصحاب الحديث، واسم أصحاب الحديث لا يتناول شيعوي المذهب لا محالة؛ وإنما يتناول من يقرأ الأحاديث ويسمع ويكون في طيب ذلك، سواء كان شيعوي المذهب أو حنفي المذهب أو غير ذلك، فمن كان شيعوي المذهب إلا أنه لا يقرأ الأحاديث ولا يسمع ولا يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم أصحاب الحديث، والله أعلم بالصواب^(٢).

١ - الفتاوى الهندية ١٢١/٦.

٢ - الفتاوى الهندية وقال: كذا في المحيط ١٢١/٦.

(١٧٧٥) قال: وإذا أوصى بثلاث ماله لبي فلان فهذا على وجهين إما أن كان فلان أبا قبيلة يعني أبا جماعة كثيرة كـ "نميم" لبي نميم و"أسد" لبي أسد أو كان فلان أبا حاصاً ليس بأب جماعة كثيرة، فاعلم بأن أول الأسماء في هذا الباب الشعب يفتح الشين سمي شعباً لشعب القبائل منها، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾^(١)، ثم انقبضة ثم العمارة ثم البطل ثم المحدث ثم الفصيلة؛ "مصر" "لقريش" شعب، و"كنانة" قبيلة، و"قريش" عمارة، و"قصي" بطل، و"هاشم" أبو حشد النبي عليه السلام فخذ، و"العاس" فصيلة، هكذا ذكر شيخ الإسلام المعروف بمحواهر رادة رحمه الله في كتاب المبسوط

بيان هذه الحملة فيما إذا أوصى لبي "كنانة" وهو أبو قبيلة لا يدخل تحت الوصية أولاد "مصر"، لأن "مصر" فوقهم ويدخل أولاد "كنانة"؛ لأن الفصيلة أولاده إذا كانوا يحضرون؛ لأن هؤلاء دونهم، وإذا أوصى لبي "قريش" و"قريش" عمارة، فإنه لا يدخل تحت الوصية أولاد "مصر" و"كنانة"، لأنهم فوقهم، ويدخل أولاد "قريش" و"قصي"، وأولاد "قصي" و"هاشم" وأولاده، و"لقريش" وأولاده، لأن هؤلاء دونهم، وإذا أوصى لبي قصي وهو بطل القبيلة فإنه لا يدخل

تحت الوصية أولاد "مصر" و"كثانة" وأولاد "قريش"؛ لأهمهم فوقهم ويدخل من دونهم^(١).

وإذا أوصى لبي هاشم الذي هو فخذ فإنه لا يدخل تحت الوصية من فوقهم ويدخل من دونهم من أولاده^(٢) الفصيلة^(٣).

وإذا أوصى لبي فصيلة قريش فإنه يدخل تحت الوصية أولاد العباس وأولاد أبي طالب وأولاد علي رضي الله عنهم، ولا يدخل من فوقهم^(٤).

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد أحمد الطواويسي رحمه الله: مثال المخذ علي رضي الله عنه، ومثال البطل بن هاشم، ومثال القبيلة قريش، ومثال الشعب العرب.

إذا عرما هذه الجملة مقول: إذا أوصى بثلاث ماله لبي فلان، وفلان أبو القبيلة وله أولاد ذكور وإناث، فإن ثلث ماله يكون بين الذكور والإناث من أولاده بالسوية وإذا كانوا يحصون بالإجماع؛ لأن النساء إذا احتلطن بالرجال والمراد به الكل، قال الله تعالى: ﴿أَقِيمُوا

١ - الفتاوى المهدية ١١٧/٦-١١٨.

٢ - وفي نسخة "ب" (من الأولاد الفصيلة) وفي نسخة "ح" هذه العبارة ساقطة

٣ - المصدر السابق ١١٨/٦.

٤ - المصدر السابق ١١٨/٦.

الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ^(١)» وقد تناول ذلك الرجال والنساء، وقال الله

تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأَمِّهِ السُّنُسُ^(٢)» وقد تناول ذلك الرجال

والنساء جميعاً حتى أن الأخ والأخت يحجبان لأم من الثلث إلى
السُّنُس، فكذا ههنا، وإن كن إناثاً كلهم لم يذكر هذا في الكتاب^(٣).

قالوا: ويعني أن يكون الثلث لهن؛ لأنه يجوز أن يقال: هذه

المرأة من بني فلان، وهذه السُّنُس من بني فلان إذا كان فلان أباً قبيلة
وإن كانوا ذكوراً كلهم يستحقون؛ لأن اسم البين مما يطلق على
الذكور حالة الانفراد وحالة الاختلاط بالنساء^(٤)

فأما إذا كان فلان أباً خاصاً، وله أولاد، وأولاده ذكور
كلهم، فإن ثلث ماله لهم؛ لأنه أوصى لبني فلان وقد وجد بنو فلان،
وإن كان أولاده إناثاً كلهن لا شيء لهن؛ لأن هذا الاسم لا يطلق
على الإناث حالة الانفراد^(٥).

١ - [البقرة ١١٠]

٢ - [النساء ١١٠]

٣ - الفتاوى الهندية ١١٨/٦.

٤ - الفتاوى الهندية ١١٨/٦.

٥ - الفتاوى الهندية ١١٨/٦.

(١٧٧٦) وأما إذا كان أولاد فلان ذكوراً وإناثاً احتفوا فيه:

قال أبو حبيبة وأبو يوسف رحمهما الله: الوصية للذكور منهم دون الإناث، وقال محمد رحمه الله: الوصية للذكور والإناث بينهم بالسوية إذا كانوا يحصون.

وقد روى يوسف بن خالد^(١) عن أبي حبيبة رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله وحكي عن الكرخي رحمه الله أنه كان يقول: ما ذكر في طاهر الرواية قول آخر لأبي حبيبة رحمه الله، وما يرويه يوسف بن خالد رحمه الله قوله الأول فعن أبي حبيبة رحمه الله في هذه المسألة قولان: قوله الأول: قياس، وقوله الآخر: استحسان، والله أعلم^(٢)

(١٧٧٧) قال: وإن لم يكن لفلان أولاد من صبيه وكان له أولاد أولاد، إن كان أولاد بنات فإهم لا يدخلون تحت الوصية وإن كانوا ذكوراً كلهم أو ذكوراً أو إناثاً؛ أما إن كان أولاد البنات إناثاً كلهم فلا إشكال؛ لأن الإناث الميراثات وإن كنّ لصلب فلان لا شيء هن، فالإناث الميراثات من أولاد بنات فلان أولى أن لا يكون هن شيء وإن كانوا ذكوراً كلهم أو ذكوراً وإناثاً فكذا لا شيء لهم.

١ - يوسف بن خالد السلمي، كان قدّم الصحبة لأبي حبيبة رحمه الله، كثير الأُخذ عنه، مات سنة تسع وثمانين ومائة في رجب سنة ١٨٩ هـ (العوائد البهية ٢٢٧-٢٢٨)

٢ - الفتاوى الهندية ١١٨/٦.

(١٧٧٨) قال: وإذا أوصى لولد فلان، ولفلان بنات لا غير، دخلت تحت الوصية، لأن الوصية حصلت باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد، فإنه يقال: هذه المرأة ولد فلان وهذا الابن ولد فلان، ألا ترى! أن الحربي إذا طلب الأمان لولده فأعطاه الإمام، يدخل تحت الأمان الإناث المفردات والذكور جميعاً، فكذا ههنا.

(١٧٧٩) وإن كان لفلان بنون وبنات فالثالث بينهم بالسوية؛ لأن الموصي لم يفضل الذكور على الإناث، فإن كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية أيضاً؛ لأن الوصية أحت الميراث، ولا يدخل أولاد الأولاد تحت هذه الوصية، هذا إذا كان فلان أيضاً خاصاً^(١).

فأما إذا كان هو أباً فخذ الأولاد الأولاد يدخلون تحت الوصية، وإن لم يكن له ولد إلا ولد واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان، وله ولد واحد، فإنه يستحق النصف، ووجه الفرق بينهما أن الأولاد جمع، وأقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنا فصادف فكان للواحد النصف، والولد ليس باسم جمع، وإنما هو اسم جنس، ومطلق اسم الجنس يطلق على أدنى ما يطبق عليه الاسم، ألا ترى! أنه لو حلف لا يشرب الماء، أو لا يتروّج النساء

حنت بشرب قطرة وبكاح امرأة واحدة، فالذي ينطبق عليه اسم الولد الواحد، فكان للواحد جميع الوصية بمنزلة ما لو أوصى لقريبته وله عم واحد أو خال واحد كان له جميع الثلث؛ لأنه علق الوصية باسم الجنس لا باسم الجمع، فكذا هذا والله أعلم^(١).

[الوصية للأقارب]

(١٧٨٠) قال: ومن أوصى لأقاربه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيه الوالدان والولد، وهسدا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعد أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: الوصية لكل من يسب إلى أقصى أب له في الإسلام وهو أول أب أسلم أو أول أب أدرك الإسلام، وإن لم يسلم فعلى حسب ما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله^(٢)، وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب، فإنه أدرك الإسلام ولم يسلم.

لهما: أن القريب مشتق من القرابة، فيكون اسماً لمن قامت به، وله: أن الوصية تحت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، والمنقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة واجب الصلة وهو

١ - المتأوى الهندية ٦/١١٨.

٢ - الهداية مع شرح فتح القدير ١٠/٥١٠.

مختصر مذي الرحم المحرم منه، ولا يدخل فيه قرابة المولاد فإنهم لا يسمّون أقرباء^(١).

(١٧٨١) ومن سمي والده قريباً كان مه عقوقاً؛ لأن القريب في عرف اللسان: من يتقرب إلى غيره بنسبه غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغير^(٢).

قال: وإذا أوصى لأقربائه وله عمّان وخالان، فالوصية لعميه عند أبي حنيفة رحمه الله، اعتباراً للأقرب كما في الإرث، وعندهما: بينهما أرباعاً، وهما لا يعتبران الأقرب، ولو ترك عمّاً وخالين فسمع نصف الوصية والنصف للخالين؛ لأنه لا بد من اعتبار معنى الجميع في الوصية كما في الميراث بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابة حيث يكون للعم كل الوصية؛ لأن اللفظ للمرد، ولو كان له عم واحد فه نصف الثلث، ولو ترك عمّاً وعمّة وحالاً وحالة، فالوصية للعم والعمّة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما، والعمّة إن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقاً أو كافراً^(٣).

١ - بطر لتفصيل الهداية مع شرح فتح القدير ١٠/٥١٠-٥١١ وبعناية مع الفتاح للبايزي ١٠/٥١٠-٥١١.

٢ - المصدر السابق ١٠/٥١٠-٥١١.

٣ - الهداية مع شرح فتح القدير ١٠/٥١١.

[الوصية للجيران]

(١٧٨٢) ومن أوصى لجيرانه وهم يحصون فهم المتلاصفون عند أبي حنيفة رحمه الله، وعدهما: المتلاصفون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة، وهذا ستحسان، وقوله رحمه الله قياس. ويستوي فيه المالك والساکن والذكر الأنثى والمسلم والدمي؛ لأن اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساکن عند أبي حنيفة رحمه الله لإطلاقه، ولا يدخل عدما؛ لأن الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساکن^(١).

[الوصية للأصهار]

(١٧٨٣) كل ذي رحم محرم من امرأته وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه؛ لأن الكل أصهار^(٢).

ولو مات الموصي - المرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي - فالصهر يستحق الوصية، وإن كان في عدة من طلاق بائن لا يستحقها؛ لأن بقاء الصهرية بقاء النكاح وهو شرط وقت الموت^(٣).

١ - الفتاوى الهندية معرياً إلى الكافي ١١٩/٦ - ١٢٠.

٢ - الفتاوى الهندية ١٢٠/٦؛ وانظر مع شرح فتح القدير ٥٠٧/١٠ - ٥١٠.

٣ - الفتاوى الهندية ١٢٠/٦.

[الوصية للخن]

(١٧٨٤) قال: ومن أوصى لأخته فالوصية لروح كل ذات رحم محرم منه، وكذا أرواح المحارم؛ لأن الكل يسمى خناً في عرفهم، وفي عرفها لا يتناول أرواح المحارم فيسوي فيه آخر والعبد الأقرب والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكل^(١).

(١٧٨٥) بيان الوصية لبتامى، قال محمد رحمه الله في الجامع: وهذا أوصى لبتامى بي فلان، وبتامى بي فلان من يخصون، فإنه يصح الوصية ويصرف إلى كلهم؛ لأهم إذا كانوا من يخصون، فالوصية وقعت لأعوانهم فلم يجر حرمان أحد منهم، كما لو أوصى لبتامى هذه السكة أو لبتامى هذه الدار ويسوي فيه الفقير والعي؛ لأن اليتيم من مات أبوه قبل الخُلْم عيماً كان أو فقيراً، هكذا قاله محمد رحمه الله في المبسوط، وقوله حجة.

وإن كان لا يخصص يتاماهم فالوصية حائره أيضاً، وتصرف إلى الفقراء، فرق بين هذا وبين ما أوصى لبي فلان وهم لا يخصصون فإنه لا يجوز الوصية ولا تصرف إلى فقرائهم، والفرق: وهو أنه ليس في اسم البوة ما يبي عن الحاجة، فلا يمكن صرف الوصية إلى الفقراء، فأما في اليتامى أمكن صرف الوصية إلى الفقراء؛ لأن اسم اليتيم يدل على

الفقر والحاجة، قال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ﴾ إلى قوله ﴿وَالْيَتَامَى﴾^(١) وأراد به المحتاجين، وإذا كان في الاسم ما يدل على الحاجة والفقر أمكن صرف الوصية إلى الفقراء، فتصرف إليهم تصحيحاً لتصرفه^(٢).

[الوصية للأرامل]

(١٧٨٦) ولو أوصى بثلث ماله لأرامل بي فـلان، وهى يـحصين أولاً يـحصين فالوصية جائزة، أما إذا كن يـحصين فلما قلنا، وأما إذا كن لا يـحصين^(٣) فلأن في هذا الاسم ما يبيى عن الحاجة لعة (١٧٨٧) لأن هذا الاسم مشتق من قولهم "أرمل القوم" إذا همي رادهم، حتى اضطروا إلى الرمل في طلب معاشهم^(٤)، والأرملة اسم لامرأة كبيرة محتاجة فارقت زوجها بموت أو عمره، دخل بها زوجها أو لا، هكذا ذكر محمد رحمه الله في المسوط.

[الوصية للأيامى]

(١٧٨٨) ولو أوصى بثلث ماله لأيامى بنى فلان، فإن كن يـحصين، فالوصية جائزة لما مر، وإن كن لا يـحصين فالوصية باطلة؛ لأنه ليس في لفظ الأيامى ما يبيى عن الحاجة، ثم الأيامى اسم لكسلى امرأة

١ - [الأفعال: ٤١]

٢ - الفتاوى الهندية ١١٩/٦.

٣ - الفتاوى الهندية ١١٩/٦.

٤ - لسان العرب ٣٢١/٥.

جومت بكاح جائر أو فاسد أو فحور لا روح لها عية كانت أو فقيرة، صغيرة كانت أو بالغة^(١)، هكذا ذكر محمد رحمه الله في المبسوط.

(١٧٨٩) وقوله حجة في اللغة، وهذا الاسم يطلق على الأشي خاصة؛ لأن النبي ﷺ أطلق هذا الاسم على الأشي، حيث قال: الأيم أحق بنفسها من وليها^(٢)، والدليل على أنه اسم للمرأة التي لا روح لها قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾^(٣).

(١٧٩٠) والدليل على أنه اسم الثيب خاصة قوله ﷺ الأيم أحق بنفسها والكر تستأمر في نفسها^(٤) وقد عطف الكر على الأيم وفصل بينهما في حق الحكم، والمعطوف عمر المعطوف عليه، فدل أن الأيم عمر البكر، هذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا.

١ - لسان العرب ١/٢٨٩.

٢ - أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الكاح، رقم الحديث ١٤٢١؛ وأبو داود في سننه في كتاب الكاح، رقم الحديث ٢٠٩٨ والترمذي في سننه، رقم الحديث: ١١٠٨.

٣ - [النور: ٣٢]

٤ - أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الكاح، رقم الحديث ١٤٢٠ - ١٤٢١، وأبو داود في سننه في كتاب الكاح، رقم الحديث ٢٠٩٨ - ٢٠٩٩

والكرحي وأبو القاسم الصمّار رحمهما الله قالوا: الثيابة والأبوة ليست شرطاً لثبوت هذا الاسم، حتى قالوا: إن البكر التي فارقها زوجها، والرجل الذي لا امرأة له يدخلان في هذه الوصية، والدليل على أن الأبوة ليست بشرط، قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾^(١) ومعلوم أن هذا لا يختص بالإناث، والدليل على أن الثيابة ليست بشرط قوله ﷺ: "إني أعود بك من يوار الأيم"^(٢) وذلك لا يختص بالثيب، وإنا نقول. بأن هذا الاسم لو أطلق على الرجل وعلى البكر إنما أطلق على سبيل المخبار بدليل قول محمد رحمه الله، وقوله حجة في اللغة، والأصل في الكلام إنما هو الحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز.

(١٧٩١) وبو أوصى بثلاث ماله لكل ثيب من بني هلال أو لكل بكر، والثيب اسم لكل امرأة جومعت بحلال أو حرام عية كانت أو فقيرة، بلغت أو لم تبلغ، كان لها روح أو لم يكن، والبكر اسم لامرأة لا تجامع سكاح ولا غيره عية كانت أو فقيرة، كان لها روح أو لم يكن.

١ - [النور: ٣٢]

٢ - لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدت: (اللهم إني أعود بك من العيمة) في موسوعة أطراف الحديث السوي ٢١٥/٣، إحالة إلى الكافي الشاف في تخریج أحاديث الكشاف لابن حجر وفي لسان العرب لابن منظور: كان النبي ﷺ يتعوذ من الأئمة والعيمة.

(١٧٩٢) وقد شرط محمد رحمه الله الأبوثة لإطلاق اسم
 الكرك والثيب، وإن كانا قد يطلقان على الرجل لقول النبي عليه
 السلام "الكرك بالكرك والثيب بالثيب"^(١)، إلا أن الاسم قد يطلق على
 الرجل عن سبيل المقابلة مجازاً كما في قوله تعالى: ﴿اللَّهُ يَسْتَهْزِئُ
 بِهِمْ﴾^(٢)، والكلام محمول على الحقيقة، ثم شرط الجماع لإطلاق اسم
 الثيب وشرط عدم الجماع لإطلاق اسم الكرك حتى أن المرأة التي
 ذهبت عذرتها من حيضة أو وثبة أو أدهبها الوضوء^(٣) فهي بكر إلا أن
 اشتراط البكارة في باب الشراء جعل كناية عن اشتراط العذرة حتى إذا
 اشترى جارية على أنها بكر فوجدتها رائثة العذرة شئت له حق الرد
 لأن يكون الاسم حقيقة لذلك، وإذا عرفت تفسير البكر والثيب جثما
 إلى حكم المسألة، فنقول:

١ - قطعة حديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود عن عبادة بن
 الصامت، قال قال رسول الله ﷺ: حدوا عني، حدوا عني، قد جعل الله من
 سبيل، البكر بالبكر جلد مائة وهي سعة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم
 (رقم ١٦٩٠، وابن ماجه في سننه، رقم ٢٥٧٨، والترمذي في سننه، رقم
 ١٤٥٨)

٢ - [البقرة: ١٥]

٣ - هكذا في نسخ الثلاث ولعل الصحيح (المحور)

إن كى يحصين صح الإيصاء ويصرف إلى الكل، وإن كن
لا يحصين فالإيصاء باطل، لأنه ليس في هذا الاسم ما يبيىء عن الحاجة،
فوقعت الوصية لأغبيائهن فصح عند الإحصاء، ولم يصح عند عدم
الإحصاء.

ثم ذكر في المبسوط: أن هذا قول من. فمن مشايخنا رحمهم
الله من قال: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، أما على قول
أبي حنيفة رحمه الله: هي بكر، فجعل هذا القائل هذه المسألة فرعاً
لمسألة ذكرها محمد رحمه الله في المبسوط أن البكر إذا رالت بهكارهما
بالفجور عند أبي حنيفة رحمه الله تزوّج كما تزوّج الأبكار، وعندهما
تزوّج كما تزوّج الثيب، ومنهم من قال: لا، بل المذكور قول
الكل وهو الأصح؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله لا ينكر كونها ثيباً إلا أنه
سوى بينها وبين البكر في حق وضع الطلق لاستوائهما في المعنى
الداعي إلى ذلك، وهو الحياء أما هي في الحقيقة ثيب، والله أعلم.

وأما بيان ما يكون رجوعاً عن الوصية وما يطلها وما لا
يكون رجوعاً ولا يطلها.

[الرجوع عن الوصية]

(١٧٩٣) فقول: الرجوع عن الوصية صحيح، لأن الوصية تمليك بطريق التبرع مضافاً إلى ما بعد الموت، والتبرع النافذ محتمل الرجوع، فالمضاف إلى ما بعد الموت أولى.

(١٧٩٤) والرجوع قد ثبت صريحاً، وقد ثبت دلالة، وقد ثبت ضرورة، فالرجوع صريحاً ظاهراً.

(١٧٩٥) والرجوع دلالة أنواع:

أحدها: استهلاك الموصى به حقيقة أو حكماً حتى أن من أوصى لإنسان بثوب فقطعه وحاطه قميصاً - وفي بعض النسخ أو حاطه قميصاً والصحيح هو الأول - أوصى بفطر فعليه ونسجه وأوصى له بمدينة فاتخذ منها شيئاً فهذه التصرفات كلها دلالة الرجوع؛ لأنه استهلاك للعين حكماً بدليل روال الاسم وروال بعض المانع، ألا ترى أن حق المعصوب منه يقطع بهذه التصرفات^(١).

وإذا أوصى بتمر فصة ثم صاع منه قلباً أو خاتماً كان ههما رجوعاً، وهذا الخواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ظاهر؛ لأن هذا استهلاك حكماً عندهما، ولهذا قالوا: يقطع حق المعصوب منه عن التبرع المعصوب به، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: يجب أن لا يكون رجوعاً عن الوصية؛ لأن هذا ليس باستهلاك حكماً عنده،

١ - الفتاوى الهندية ٦/٩٢-٩٣.

وهذا قال: لا ينقطع حق الموصوب منه عن التبر الموصوب بهذا وهو الصحيح^(١).

وإذا باع الموصي الموصى به من رجل ثم اشتراه ثم مات فهو ميراث لورثة الموصي ولا سبيل للموصى له عليه؛ لأن البيع دليل الرجوع عن الوصية ولأن البيع استهلاك حكماً.

وإذا أوصى بعبد لرجل ثم أوصى بعنقه فهذا رجوع عن الوصية الأولى؛ لأن الجمع بين الوصيتين غير ممكن؛ لأنه لما أوصى بعنقه يعتق العبد عقيب الموت بلا فصل فيكون ما بعد الموت حال وقوع العتق للعبد وحال وقوع الملك للموصى له أيضاً في رقبة، فوقع العتق للعبد يقارن وقوع الملك للموصى له في رقبة، فيمفع وقوع الملك "للموصى له بالرقبة"^(٢) في الرقبة فيكون الثانية باسحة للأول ضرورة.

ولو أوصى بالعبد، ثم أوصى بعنق ذلك العبد عنه بعد موته، فكذلك الجواب أيضاً؛ لأنه لما أمر بالإعتاق فقد قصد التقرب إلى الله تعالى؛ وإما يتم القرية إلى الله تعالى إذا لم يكن في الرقبة شريك لله تعالى فكان الأمر بالإعتاق رجوعاً عن الوصية دلالة، وإذا أوصى بدار

١ - الفتاوى الهدية وقال: كذا في المحيط ٩٣/٦.

٢ - وفي نسخة "ب" و "ح" (بالرقبة) وسقط عن نسخة "ب" و "ج" (في الرقبة).

فيني فيها ساء، أو أوصى بشاة لاسان ثم دحها فهذا رجوع عن الوصية أيضاً^(١).

وروى هشام عن محمد رحمة الله عليهما: إذا أوصى لاسان بأرض، ثم إن الموصي ررعها "آس"^(٢) فهذا رجوع، فكذلك إذا ررعها "رطبة"؛ لأن "الآس" شجرة وعرس الشجرة يدل على استبقاء الملك؛ لأن الشجرة تعرس للدوام والبقاء، وكذلك ررع "الرطبة"؛ لأن عرس الرطبة في الأرض يستدام، ولو ررع حطة أو شعيراً أو ما أشبه ذلك فليس برجوع؛ لأن ررع الحطة لا يستدام فلا يسندل على استبقاء الملك^(٣).

(١٧٩٦) وأما الرجوع ضرورة: وهو أن يتغير الموصى به ويتغير اسمه؛ لأن الموصى له إنما يستحق الموصى به بذلك الإيجاب وبذلك الاسم، فإذا تغير الموصى به وتغير اسمه لا يكون له الاستحقاق بذلك الاسم وبذلك الإيجاب^(٤).

١ - الفتاوى الهندية ٩٣/٦، وبدائع الصنائع لأبي بكر الكاساني ٥٨/٦

٢ - الآس وحدثه "آسة" (ن). جسس نبات من فصيلة الآسيات ورفها دانم الخصره، رهرها أبيض، ثمارها صغيرة ولديده وهي بضاء وسوداء ويسمى أيضاً "الريحان" ويعرف حبه عند العامة "بالخنبلاس" (المنجد).

٣ - الفتاوى الهندية ٩٣/٦، والفتاوى الخانية ٣ ٥١٢

٤ - نظر لتفصيل بدائع الصنائع للكاساني ٥٦٦/٦ ط - المكتبة التجارية، بيروت، لبنان.

بيانه: ما ذكر محمد رحمه الله في الريادات: رجل قال لعمره. أوصيت لك بهذه 'الكمثرى' التي في علي هذا، فلم يمت الموصي حتى صار 'الكمثرى' بسراً أو رطباً أو ثمراً فقد بطلت الوصية؛ لأنه تعيّر الموصي به وتعير الاسم؛ لأن اسم الكمثرى لا يتناول السر والرطب والتمر، ألا ترى! أن من قال لعمره: أوصيت لك بهذه الكمثرى، وأشار إلى السر أو الرطب أو التمر لا تصح الوصية، وكذلك لو قال لعمره: أوصيت لك بهذا السر فصار رطباً قبل موت الموصي بطلت الوصية، وكذلك إذا أوصى بعن في كرمه فصار ربيعاً قبل موت الموصي^(١).

وإذا أوصى بقصيل فاعتقد الحب قبل موت الموصي، أو أوصى بحصة منقاة في الأرض فأصابها المطر فنتت حتى صار بقلًا، أو أوصى ببصرة فحصّنت دجاجة على البصرة حتى أخرجت فرحاً قبل موت الموصي بطلت الوصية، وإنما بطلت لتعير الموصي به وتبدله، ولو كان التعير في هذه المسائل بعد موت الموصي قبل قبول الوصية أو بعده، فالوصية باقية؛ لأن التعير حصل بعد تمام الوصية؛ لأن تمامها بالموت فلا يوجب بطلانها^(٢).

١ - الفتاوى الهندية ٩٤/٦.

٢ - بدائع الصنائع للكاساني ٥٦٦/٦.

ولو أوصى بيسر في نخلة فلم يموت الموصي حتى صار بعض
اليسر رطباً، ثم مات الموصي بطلت الوصية فيما صار رطباً، وبقيت
فيما بقي يسراً اعتباراً للبعض بالكل^(١).

ولو أوصى برطب له فصار ثمراً قبل موت الموصي بطلت
الوصية قياساً لما قلنا: من تعيّر الموصي به وتعمّر الاسم، وفي
الاستحسان: لا يبطل الوصية^(٢) بخلاف ما إذا أوصى بعب فصار
زبيياً، والعرق: أن في مسألة الرطب الموصى به لم يتعيّر، لأن الرطب
مع التمر جس واحد، ولهذا جَوَر أبو حنيفة رحمه الله بيع الرطب
بالتمر مثلاً، كمثّل يكيل فجاء استفتاء أحدهما مكان الآخر في السلم،
والاسم أيضاً لم يتعيّر، لأن التمر يطلق على الرطب على ما عرف في
مسألة بيع الرطب فلم تبطل الوصية، أما في فصل العنب الموصى به
قد تعيّر بدليل عكس ما ذكرنا من الأحكام، والاسم أيضاً قد تعيّر،
فإن اسم الربيب لا ينطلق على العنب، كما أن اسم العنب لا يطلق
على الزبيب.

ألا ترى! أنه لو عصب عساً فصار ربيباً في يده يقطع حتى
المالك وفي فصل الرطب لا يقطع حتى المالك بل يحير بين أخذ التمر

١ - الفتاوى الهندية ٩٤/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ٩٤/٦.

وبين التضمنين^(١)، والجواب في الوكالة نظير الجواب في الوصية يريد به أن من وكل رجلاً ببيع شيء مما وصفنا فحصل التغير قبل البيع، وفي كل موضع بطلت الوصية بطلت الوكالة، وقد سوى بين الوصية وبين الوكالة؛ لأن كل واحد منهما عقد غير لازم وما هو المقصود من كل واحد من العقدين لا يحصل بنفسه فكانا مثليين، فلهذا سوى بينهما.

فرق بين الوصية وبين البيع، حتى قال: إذا باع الكثرى لـه عى أنه بالخيار في ثلاثة أيام، فصار بسراً في مدة الخيار فالخيار على حاله والبسر للمشتري إذا تم البيع ولا يشبه هذا الوصية.

والفرق بينهما: أن في البيع بشرط الخيار إذا سقط الخيار ثبت الملك للمشتري من وقت وجود البيع؛ لأن البيع بشرط الخيار سبب في نفسه، والشرط داخل في الحكم فعد سقوط الخيار يثبت الملك من وقت وجود البيع، ولهذا يملكه المشتري بالروايد المتصلة والمنفصلة.

أما في الوصية الملك يثبت عند الموت؛ لأن الوصية ليست بسبب في نفسها، وإنما تصير سبباً عند الموت؛ لأن الوصية تعيق بالموت، والمعنى بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالملك ههنا يثبت مقصوراً على وقت الموت، ولهذا كانت الروايد الحادثة بعد الوصية قبل الموت للوارث فلو استحقه الموصى له بعد ما تغير الاسم قد

١ - انظر: بدائع الصنائع ٥٦٦/٦.

استحققه لا بالاسم الذي دخل تحت عقد الوصية وإنه لا يجوز، ولهذا
افترقاء، والله أعلم.

قال: رجل أوصى لرجل بثلاث ماله، قال: اشهدوا أبي لم أوص
لفلان بقليل ولا كثير، لم يكن هذا رجوعاً عن الوصية، هكذا ذكر في
الجامع الكبير.

(١٧٩٧) وذكر في كتاب الوصايا من المبسوط أن جحود
الوصية يكون رجوعاً، ومن مشائخنا رحمهم الله من قال: تأويل ما
ذكر في الجامع الكبير: أن الجحود كان عند غيبة الموصي له، والجحود
عند غيبة الموصي له لا يكون رجوعاً على الروايات كلها؛ لأن
الجحود ليس بإنكار صريحاً؛ لكن لما كان نعيّاً للحال اقتضى السرّد،
والردّ إنما يثبت عند صحة الإنكار، والإنكار عند غيبة الموصي له
لا يصح؛ لأن إنكار الشيء من باب المعارضة، فلا يصح على الغائب،
وإذا لم يصح الإنكار لم يصح ما يقوم به، وهو الردّ، وتأويل ما ذكر
في الوصايا: أن الجحود كان عند حصرة الموصي له، وعند حصرة
الموصي له يصح الإنكار، فصح ما يقوم، وهو الردّ، وهذا بطريق
جحود الوديعة، فإنه يكون فسحاً عند حصرة المودع ويلغو عند غيبته
ومن مشائخنا رحمهم الله من قال: تأويل ما ذكر في الجامع
الكبير أنه أراد بقوله: "اشهدوا أبي لم أوص لفلان" طلب شهادتهم

بالرور، فيكون معاه: أي قد أوصيت له، إلا أي أسألكم^(١) أن تشهدوا بالباطل، فيكون هذا طلب شهادة زور، لا جحوداً على الحقيقة؛ وما ذكر في الوصايا، محمول على الجحود حقيقة، فصار الحاصل على قول هذا القائل: أن الجحود على الإطلاق مسح للوصية، إلا أن ما ذكر في الجامع ليس بجحود على الحقيقة

ومهم من قال: ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله، وذكر في الوصايا قول أبي يوسف رحمه الله؛ روى المعلى عنهما رحمهم الله هذا الخلاف، ومهم من قال: في المسألة روايتان، وهو الأصح^(٢).

(١٧٩٨) وعلى هذا يجب أن يكون جحود الوكالة من الوكيل، أو من الموكل، وجحود الشركة^(٣) من أحد الشريكين، وجحود الوديعة من المودع، وجحود لمتبايعين، والمستأجرين على روايتين؛ وجه ما ذكر في الجامع الكبير: أنه جحد الوصية وقد أوصى بها، ثم ادعى أنه لم يوص لها له، فيكون هذا كذباً منه من حيث الحقيقة، فكان الجحود منه كذباً حقيقة، إلا أنه يتحمل المسح محاراً.

١ - وفي نسخة "ب" (أسألكم أن يشهدوا بالباطل) وفي نسخة "ح" (أسألك أن يشهدوا بالباطل).

٢ - انظر للتفصيل: بدائع الصنائع للكاسبي ٥٦٠/٦.

٣ - وفي نسخة "ج" (من أحد الشهود الشريكين).

(١٧٩٩) لأن الجحود والمسح يتفقان^(١) في المعنى الخاص؛

لأن المسح بعد وجود العقد يرفع العقد ويعيد الأمر إلى ما كان قبل العقد، حتى يعود إليهما قديم الملك، كما لو لم يكن بينهما عقد أصلاً، أو يقول: الجحود يعني العقد في الماضي والمستقبل، والمسح يعني العقد في المستقبل، فكان بينهما موافقة في المعنى^(٢) الخاص، وإذا كان الجحود يحتمل المسح مجازاً ويحتمل الكذب حقيقة إن أراد به الكذب لا يكون رجوعاً، وإن أراد به المسح كان رجوعاً، فيقع الشك في الرجوع، فلا يثبت الرجوع بالشك.

وجه ما ذكر في الوصايا. أن الجحود كذب إلا أنه يحتمل المسح مجازاً، فوجب أن يجعل فسحاً، حتى لا ينعو كلام العقول، بخلاف البيع والإجارة؛ لأن كل واحد منهما لا يفسح إلا بجحودهما؛ لأن هناك لا ينفرد أحدهما بالمسح، فيحتاج إلى جحودهما جميعاً، ليثبت المسح، فكان هذا كالمهبة المضافة إلى الحرية، جعل كناية عن النكاح مجازاً من غير بنية، حتى لا يلعنوا، فكذا هذا، وكما قال أبو حنيفة رحمه الله في رجل قال لعهده: - ومثله لا يورد لثنته - هذا شيء، يحمل كناية عن قوله: عتق عليّ مد ملكته وإن كان كذباً من حيث الحقيقة؛ لأنه يحتمل الكناية عن العتق مجازاً على ما عرف ثمة.

١ - وفي نسخة "ب" (ينفصان)

٢ - وفي نسخة "ألف" (في المعنى الخاص) مسقط.

وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته: لم أتزوجك؛ لأنه تعذر أن يجعل كناية عن الفسخ؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ، ولهذا لو تفاسخا لا يفسخ، وتعذر أن يجعل كناية عن الطلاق؛ لأنه ليس بينهما مشاهة؛ لأن الجحود يفي العقد، والطلاق لا يفي النكاح، إنما يقطع ملك النكاح، لا النكاح، ولهذا لا يسقط شيء من الصداق إذا كان بعد الدخول، فتعذر إثبات الطلاق أيضاً على سبيل الإضمار؛ لأنه إنما يصح نية الإضمار فيما لو صرح به يستقيم، ولو صرح بالطلاق فقال: لم أتزوجك؛ لأنّي طلقتك لم يصح بخلاف ما لو قال: لا نكاح بيني وبينك أو لست لي بامرأة، ونوى الطلاق؛ لأنه نوى إضمار الطلاق، يعني لا نكاح بيني وبينك؛ لأنّي طلقتك، أو لست لي بامرأة، لأنّي طلقتك ولو صرح به، يصح، فكذا إذا أضمّر.

(١٨٠٠) وإذا قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي باطلة، فهذا يكون رجوعاً منه عن الوصية، ولو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام، فهذا ليس برجوع عن الوصية^(١).

الفرق: أن في المسألة الأولى وصف الوصية بما لا يتصف بها بعد الرجوع، فإن بعد الرجوع لا توصف الوصية بكونها حراماً، فلم يكن إثبات هذا الوصف بإثبات^(٢) الرجوع مقتضاه قبل الوصف.

١ - الفتاوى الخيرية على هامش الهندية ٥١١/٣.

٢ - هكذا في نسخة "ح" وفي نسخة "ب" (فلم يكن إثبات هذا الوصف ثابتاً من الرجوع).

(١٨٠١) قال. وإذا أوصى لرجل بعد، وهو يخرج من ثلث ماله ثم قال بعد ذلك: أوصيت به لآخر، ولم يذكر وصيته لأولى حال وصيته للثاني، فإنه لا يكون رجوعاً عن الوصية لأولى حتى إذا مات الموصي كان العبد بينهما بصفين عد علمائنا رحمهم الله، لأن الوصية نشبه الهبة من وجه، وتنشبه الميراث من وجه، فعنى أوصى بجميع العبد للثاني ولم يذكر وصيته الأولى حال وصيته للثاني يكون العبد بينهما بصفين.

كما إذا أقر أن هذا العبد أبي، ثم أقر لعبد آخر أنه أبي، فإنه لا يكون الثاني رجوعاً عن الأول، ويكون ميراثه بينهما بصفين، ذكر إقراره الأول بالسوة حين أقر للثاني أو لم يذكر، وإن ذكر الوصية حال وصيته للثاني ولم يذكر بينهما حرف الاشتراك، كان رجوعاً في الهبة.

وكما في البيع: فإنه إذا رهب عبده من إنسان أو باعه بألف درهم، فقبل أن يصل الموهوب له أو يقل المشتري، وهبه أو باعه من آخر، كان رجوعاً عن الأول.

(١٨٠٢) والمعنى في الفرق بين الوصية وبين الهبة: أن الوصية بالمال إقامة الموصى له مقام الوارث والمال فيه تبع، ألا ترى! أن الوصية بالمال صحيحه، وإن لم يكن له مال وقت الوصية كما أن الإقرار

بالوارث صحيح، وإن لم يكن للمقر مال، وليس من ضرورة إقامة
الثاني مقام الوارث أن لا يبقى الأول وارثاً.

أما الهبة فتصرف في المال لا غير وهو التملك من الموهوب له،
والعين الواهب لا يجوز أن يكون مملوكاً للأول بكماله وللثاني كذلك،
هناك من ضرورة التملك من الثاني^(١) الرجوع عن الأول.

ثم إما وقع الفرق بين ما إذا ذكر الوصية الأولى حال وصيته
لثاني، وبين ما إذا لم يذكر؛ لأن الرجوع عن الوصية لا يشتت بدون
انقضاء وإذا لم يذكر الوصية الأولى حال وصيته للثاني لا يشتت قصده
إلى الرجوع عن الوصية الأولى بيقين، لجواز أن يكون ناسياً وصيته
الأولى، أما إذا ذكر وصيته الأولى حال وصيته للثاني يشتت قصده إلى
الرجوع عن الوصية الأولى بيقين، ولهذا افترقا.

وحكي عن الشيخ الإمام العنفي محمد بن إبراهيم الميمني
رحمه الله^(٢) أنه كان يقول: ما ذكر من الجواب في الكتاب أنه:
إذا لم يذكر وصيته الأولى حال وصيته للثاني لا يكون رجوعاً،
محمول على ما إذا كان ناسياً لوصيته الأولى؛ لأنه حينئذ لا
يكون قاصداً للرجوع عن الوصية الأولى، فأما إذا كان ذاكرةً
لذلك كان رجوعاً؛ لأنه يكون قاصداً.

١ - وفي نسخة "ب" (من ضرورة التملك الثاني الخ).

٢ - مرت ترجمته.

وذكر صاحب المحيط رحمه الله معنى آخر في هذه المسألة: أن الموصي أوصى للثاني بجميع ما أوصى به للأول، ولا يتصور أن يكون العين الواحد موصىً بجميعه للشخصين فكان من ضرورة الوصية بجميعه للثاني الرجوع عن وصيته الأولى.

ولهذا فناء: إذا ذكر وصيته^(١) الأولى حال وصيته للثاني بأن قال: العبد الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان آخر كان رجوعاً عن وصيته الأولى، لأن حرف المراء للتعقيب، وإنما يتحقق التعقيب بين الأولى والثانية إذا صار راجعاً عن الأولى بالثانية

وعلى هذا إذا أوصى لرجل بثلاث ماله، ثم أوصى لرجل بثلاث مال آخر ولم يذكر وصيته الأولى حين ما أوصى بشي بأن قال: اثنت الذي أوصيت به لفلان أوصيت به لفلان آخر، أو قال فقد أوصيت به لفلان آخر كان رجوعاً عن وصيته الأولى

ولو قال العبد لذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان آخر، وقال اثنت الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان آخر، لا يكون رجوعاً عن وصيته الأولى؛ لأنه ذكر بهما حرف الاشتراك وهو حرف الواو؛ لأن الواو تقتضي الشركة بين المعطوف وبين المعطوف عليه، ألا يرى أنه قال: "هذا حر وهذا" كان معناه هذان حران، فكأنه قال أشركت الثاني في الوصية الأولى^(٢)

١ وفي نسخة "ب" (وصيته للأول حال وصيته للثاني)

٢ - الفتاوى الهندية ١/٩٣، والعدوى الخالية بماتش هندية ٣/٥١١ -

ولو قال: هكذا، كان العد بينهما والثالث بينهما، كذا ههنا،
أو بقول: حرف الواو للعطف، وعطف الشيء على الشيء يستدعي
بقاء ذلك الشيء، فكان موصياً للثاني بجميع العد وبجميع الثالث
غير راجع عن الوصية الأولى، فيكون الموصى به بينهما

(١٨٠٣) قال مريض أوصى لرجل أو إلى رجل فقيل له:
إنك تبرأ فأحرر الوصية، فقال: أحررت لا يكون رجوعاً، ولو قال:
تركت يكون رجوعاً، ألا ترى أن رب الدين إذا قال لمديونه: تركت
لك دينك كان تركاً وإبراءً ولو قال له: أحررت عنك لا يكون تركاً
 وإبراءً^(١).

(١٨٠٤) قال هشام: سمعت محمداً رحمه الله يقول: كل
وصيتين لا تختصان في شيء فالأخرى رجوع عن الأولى، وعن هذا
قلنا: إذا أوصى بعتق جاريته، ثم أوصى بها لرجل فهذا رجوع عن
الوصية بالعتق.

وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: إذا أوصى
بوصايا، وكتب لها صكاً فإن لم يذكر في الصك الثاني أنه رجع على
الوصية الأولى، يعمل بهما جميعاً، والله أعلم بالصواب.

١ - الفتاوى الهدية ٩٣/٦؛ والفتاوى الخاتمة على هامش الهدية ٣/١٢٥

النوع الخامس

في بيان قبول الوصية وردّها، والألفاظ التي يقع بها الإيصاء،

وفي دعوى الوصية وإثباتها عند القاضي

[قبول الوصية وردّها]

(١٨٠٥) قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير: في الرجل

يوصي إلى رجل فقبله في حياة الموصي فالوصية لازمة له، حتى لو أراد الخروج منها بعد موت الموصي ليس له ذلك^(١)، ولو ردّه في حياته، إن رده في وجهه أي بعلمه صح الرد؛ لأنه مترع في القول، فيصح رده وإن رده في غير وجهه، أي بغير علمه لا يصح الرد؛ لأن الإيصاء شرع نظراً للميت ليتصرف في ماله بعد وفاته فيدارك ما فات عليه في حياته فإذا قبل ذلك محصر منه فالموصي يعتمد على قوله فلا يوصي إلى غيره، فلو صحّ رده بعد ذلك، أدّى إلى إبطال حق الميت وإلى الإضرار به، وذلك لا يجوز^(٢).

(١٨٠٦) قال الخصاص رحمه الله في كتابه: لو أن الموصي ردّ

الوصاية حال حياة الموصي من غير علمه، ثم مات الموصي، ثم قبل الموصي الوصاية صح قبوله؛ لأن ذلك الرد لم يصح فصار وجوده

١ - أدب القاضي للخصاص مع شرحه للبصير الشهيد ٣/٣٩٤

٢ - الفتاوى الهندية وقال: كنّا في المحيط ١٣٨/٦.

والعدم محمولة، إلا أن القاضي لو أخرجه من الوصاية بذلك الرد فحينئذ يخرج عن الوصاية فلا يصح قبوله بعد ذلك^(١).

واختلف المشايخ رحمهم الله في تخريج هذا الحكم، بعضهم قالوا: إن على قول بعض العلماء رحمهم الله: يصح رد الوصي من غير علم الموصي فمضى أخرجه القاضي من الوصاية بذلك الرد فقد قصي في فصل يجتهد فيه فينفذ، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وبعضهم قالوا: لا حاجة إلى هذا التكلف؛ لأن الوصاية لو صحت بقبوله لكان للقاضي أن يخرج من الوصاية، فيصح الإخراج، فهما أولى، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.

(١٨٠٧) قال محمد رحمه الله لو لم يقبل الموصي إليه الوصاية حتى مات الموصي فباع الموصي إليه شيئاً من تركته بعد وفاته لزمته الوصية علم به الوصي أو لم يعلم، أما إذا علم فطاهر؛ لأن الإقدام على البيع دلالة القبول، وكذلك إذا لم يعلم؛ لأن الإيصاء استخلاف للحال، والاستخلاف صحيح بعير علمه كالإرث، ألا ترى! أنه يصح بيعه، وصحة البيع يدل على نفاذ الوصية فلا يملك

١ - أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد؛ الباب السابع والستون

٣٩٤/٣ ٣٩٧؛ وفتاوى البازل/ ٣٧٣، كتاب الوصية

ردّه^(١)، فرق بين هذا وبين الوكالة: فإن من وكل إنساناً ببيع الوكيل ولم يعلم بذلك لم يصح البيع.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في رجل أوصى إلى رجل والموصى إليه حاضر فقال: لا أقبل، ثم قال: قبلت وسكت الموصى حتى مات، قال ليس بوصي، وإن قال لا أقبل فقال له الموصي: ما كان هذا ظني بك: إلى من أوصي إذا لم تقبل أنت؟ فقال: قبلت، فهذا وصي^(٢).

[ألفاظ الإيصاء]

(١٨٠٨) وأما الألفاظ التي يقع بها الإيصاء ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله مريض قال لرجل اقصر ديوي، صار وصياً في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن قضاء الدين من عمل الوصاية، والوصاية لا ينحصر؛ لما بين بعد هذا إن شاء الله تعالى^(٣).

روى إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله. رجل قال لغيره: أنت وصي - وهو صحيح - فهو وصيه بعد الموت

١ - الفتاوى الهندية ١٣٧/٦.

٢ - الفتاوى الحنفية هامش الهندية ٥١٣/٣.

٣ - الفتاوى الحنفية على هامش الهندية ٥١٤/٣.

(١٨٠٩) وفي فتاوى النسفي: المريض إذا قال للآخر: تعهد أولادي، أو قم بأمرهم، أو قال: "كَيْمَارْدَارِي" أين فرزدان مرا بس مرغ من "كان إيصاءً إليه"^(١).

(١٨١٠) وسئل عن امرأة قالت لزوجها في مرض موته: إلى من تسلم أولادي؟ قال: إليك وأسلمك إلى الله، قال: تصير المرأة وصية.

[الإجارة على الوصاية]

(١٨١١) رجل قال لآخر: لك أجر مائة درهم على أن تكون وصي، قال نصير رحمه الله: الإجارة باطلة ولا شيء له، وقال محمد بن سلمة رحمه الله: الشرط باطل، والمائة وصية له جائزة وهو وصي، وهذا اختيار الشيخ الإمام العقبه أبي جعفر رحمه الله.

(١٨١٢) وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: إذا قال: استأجرتك على أن تُنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست بإجارة بل هي وصية مقيدة بالعمل، فإن عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية، وإلا فلا.

[تعليق الوصاية]

(١٨١٣) إذا قال: فلان وصي إلى قلوب فلان، ثم الوصاية إلى فلان، كان الأول وصياً إلى وقت قلوب الثاني ثم الوصاية للثاني لا

١ - عبارة فارسية معناها: (تعهد أولادي هؤلاء بعد وفاتي).

٢ - الفتاوى الهندية ٩٤/٦.

للأول، وعن أبي حنيفة أن الأول هو الوصي وحده إلى قدوم الثاني، فإذا قدم الثاني فهما جميعاً وصيان؛ لأن التعليق بالشرط جائز، وتعيق الحجر به باطل، إلا أن في ظاهر الرواية: أن الموصي أثبت ولاية ابوصي في مدة مقدرة، فلا تنقضي بعد ذلك المدة.

سئل الحسن ابن أبي مطيع^(١) رحمه الله عن أوصى لرجل وجعله وصياً متى شاء أن يخرج منها حرج قال: هو جائز، وله أن يخرج منها متى شاء في أي وقت شاء^(٢).

(١٨١٤) ولو كتب في كتاب الوصية: إن مت في سفر في هدا، أو من مرضي هدا ففلا وصي، ثم عاد من سفره أو بريء من مرضه بطل الإيصاء وإن لم يذكر هدا فهو وصي كيف مات وفي أي وقت مات؛ لأن الأول مقيد والثاني مطلق

[الوصاية بالكتابة]

(١٨١٥) إذا كتب: "إني أوصيت إلى فلان" أو كتب جعلت فلاناً وصياً لأولادي" ولم يقل بلسانه شيئاً، ينظر إن كان المكتوب على رسم الكتابة بأن كان مكتوباً بعد بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد؛ فإني أوصيت إلى فلان، وكتب أشياء أخرى يكون وصياً، أما إذا كان على قطعة قرطاس لا يكون وصياً كما في لطلاق ونحوه.

١ - لم أجد ترجمته

٢ - العتاي الخانية على هامش المندبة ٥١٤/٣.

[نصب القاضي الوصي وإثبات ديون العرماء]

(١٨١٦) وأما بيان جوار نصب الوصي وإثبات العرماء الديون عند القاضي قال: إذا ترك الرجل مالاً في البلدة التي مات فيها وورثته في بلدة أخرى، فادعي عليه قوم حقوقاً وأموراً، هل ينصب القاضي عن الميت وصياً ليثبت العرماء الديون والحقوق على الميت؟ ذكر الخصاص رحمه الله في أدب القاضي: أن هذه البلدة إن كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا يذهب العمر من ههنا إلى ثمة ولا يأتي كان للقاضي أن ينصب وصياً^(١).

وذكر الخصاص رحمه الله في نفقاته^(٢) في باب نفقة المرأة: إذا مات الرجل ولم يوص إلى أحد وله أولاد صغار وكبار، فالقاضي ينصب وصياً في ماله^(٣).

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤٦٧/٣.

٢ - كتاب النفقات لأحمد بن عمر بن ميمر الشيباني الخصاص كان فقيهاً فارصاً حاسباً عالماً بمذاهب أصحابه، ذكر ابن السبكي في مهورته كتاب النفقات وأيضاً كتاب النفقات على الأقارب، وكتاب النفقات شرحه الصدر الشهيد رحمه الله، كتاب حارٍ في موضوع قانون النفقات وقد طبع مع شرحه للصدر الشهيد (كشف الطون وأيضاً المهرست لاس النديم ٣٤٨)

٣ - غير هذه العبارة في كتاب النفقات للخصاص مع شرح الصدر الشهيد ٦٠/.

(١٨١٧) وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: للقاضي أن ينصب الوصي في مال الميت في ثلاث مواضع: أحدها: أن يكون على الميت دين، أو يكون الورثة صغاراً، أو يكون الميت أوصى بوصايا، ولم ينصب وصياً لتعدد وصاياه؛ فإما ينصب القاضي الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا^(١).

وما ذكر الخصاص رحمه الله في أدب القاضي لا يخالف ما ذكره شمس الأئمة رحمه الله: أن المراد مما ذكره شمس الأئمة: نصب^(٢) القاضي لقضاء الدين، والمراد مما ذكره الخصاص رحمه الله: نصب القاضي لإثبات الدين.

(١٨١٨) وإذا هلك الرجل وترك عروصاً وعقاراً، وعليه ديون وله ورثة كبار، فامتعت الورثة عن قضاء الدين وعس بيع التركة، وقالوا لرب الدين. سلمنا التركة إليك فبأت أعلم به، فالقاضي هل ينصب وصياً للميت؟ فقيل: ينصب، وقد قيل: لا ينصب، ويأمر الورثة بالبيع فإن أبوا حبسهم حتى يبيعوا.

١ - آداب الأوصياء بمامش جامع الفصولين لمولى علي بن محمد الجمالي الحنفي الرومي (م: ٩٣١) ٢/٩٩.

٢ - وفي نسخة "ب" و "ح" (نصب الوصي لقضاء الدين) بدل (نصب القاضي لقضاء الدين).

وهذا القائل يقيس هذا على العدل في باب الرهن: إذا كان مسلطاً على البيع وأبى البيع، فالقاضي يحرمه على البيع بالخبر؛ لأنه امتنع عن إيفاء ما هو مستحق عليه، كذا ههنا.

وإذا حبسه القاضي ولم يبيع،^(١) له أن يبيع بنفسه أو ينصب وصياً للميت ليبيع الوصي إيفاءً لحق صاحب الدين بالقدر الممكن.

(١٨١٩) سئل الشيخ الإمام شمس الإسلام الأورجندي عمن مات ولم يترك شيئاً وعليه دين، فأراد الغريم إثبات دينه، فله ذلك؛ يقيم البيّنة على الورثة إن كان له ورثة وكانوا حضوراً وإن لم يكن له ورثة أو كانوا غيباً فالقاضي ينصب له وصياً حتى يثبت الدين عليه، وهذا الجواب يخالف ما ذكره الخصاص رحمه الله في المسألة المتقدمة.

(١٨٢٠) قال: وإذا نصب القاضي وصياً في تركّة الأيتام، والأيتام في ولايته، ولم يكن التركة في ولايته، أو كانت التركة في ولايته، والأيتام لم يكونوا في ولايته، أو كان بعض التركة في ولايته؛ والبعض لم يكن في ولايته، حكى عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله أنه قال: يصحّ النصب على كل حال ويعتبر النظام والاستعداد^(٢)، ويصير الوصي وصياً في جميع التركة أيما كانت التركة^(٣).

١ - هكذا في نسخة "ج" وفي نسخة "ألف" (إلا أنه) وفي نسخة "ب" (الآن).

٢ - وفي نسخة "ب" و"ج" (الاستعلاء).

٣ - آداب الأوصياء على هامش جامع الفصولين ٩٨/٢.

وكان القاضي الإمام الأجل ركن الإسلام علي السعدي رحمه الله يقول: ما كانت من التركة في ولايته يصير وصياً فيه وما لا فلا، وقيل: أيضاً يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته، ولا يشترط كون التركة في ولايته^(١).

(١٨٢١) قال: وإذا نصب القاضي متولياً في وقف، ولم يكن الوقف والموقوف عليهم في ولايته، قل الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: إذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وما لا فلا. وقال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السعدي رحمه الله: لا يصح، وإن كان الموقوف عليهم في ولايته بأن كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو أهل بلدة أو أناساً معدودين أو كان رباطاً أو مسجداً ولم يكن الضيعة الموقوفة في ولايته.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة رحمه الله: المعتبر إما هو المدافعة والتظالم.

قال القاضي الإمام ركن الإسلام رحمه الله: إن كان المقصدي عليه حاضراً يجوز.

(١٨٢٢) قال: غرماء وورثة تقدموا إلى القاضي، وقالوا: إن فلاناً مات ولم يوص إلى أحد، والقاضي لا يعلم بذلك فيقول هم: إن

١ - آداب الأوصياء علي هامش جامع الفصولين ٩٨/٢ ٩٩.

كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصياً فإنه يصير وصياً إن كان يعرف هو بالعدالة، هكذا ذكر الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله في فتاواه^(١).

وفي فتاوى أهل سمرقند: رجل جاء إلى قاضي من القضاة وقال: إن أبي فلاناً مات وعليه ديون وترك عروضاً وعقاراً، ولم يوص إلى أحد، وأنا لا أستطيع بيع ما ترك لأقضي دية؛ لأن أهل الناحية لا يعرفوني، لا بأس للقاضي أن يقول: إن كنت صادقاً فبيع المال واقض الدين؛ لأنه إن كان صادقاً وقع موقعه، وإن كان كاذباً لا يعمل أمر القاضي.

[إثبات الوصاية]

(١٨٢٣) قال: وإذا مات الرجل وقد كان أوصى إلى رجل أي جعله وصياً وقبل الوصي الوصاية في حال حياته أو بعد وفاته، وجاء إلى القاضي يريد إثبات وصايته فالقاضي يطر فيه، إن كان أهلاً للوصاية يسمع دعواه إذا حضر مع نفسه من يصلح خصماً، حتى أن المدعي إذا كان عبداً أو وصياً لا يسمع دعواه.

(١٨٢٤) لأنهما ليسا من أهل الوصاية، أما العبد فلا له مشغول بخدمة المولى، وأما الصبي فلا له لا يهتدي في التجارات فهل ينفذ تصرفهما؟^(٢).

١ - آداب الأوصياء بقلأ عن الخلاصة على هامش جامع العصولي ٩٩/٢.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٧٩/٣.

(١٨٢٥) اختلف المشايخ فيه، قال صاحب المحيط رحمه الله: الأصح أنه لا ينفذ، فإن عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك، ويقضي بوصايته وإن كبر الصبي، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يسمع دعواه، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يسمع، والخصم في ذلك وارث أو موصى له أو رجل للميت عليه دين أو رجل له على الميت دين؛ أما الوارث فلأن الوصي يدعي أن يده فوق يد الوارث في مال الميت رأياً وتديراً وتصرفاً، والوارث يكر ذلك فيكون خصماً^(١)، وأما الموصى له فلأنه بمنزلة الوارث.

(١٨٢٦) وأما العريم الذي للميت عليه دين فلأنه يدعي حق استيفاء ما عليه من الدين وهو ينكر.

(١٨٢٧) وأما العريم الذي له على الميت دين، فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله: لا يكون خصماً؛ لأنه يريد أن يدفع خصومته في الدين، وإنما يكون له ذلك بعد إثبات الوصاية، هذه الجملة ذكرها صاحب الأفضية رحمه الله^(٢).

(١٨٢٨) وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل مات وعليه دين وأوصى بثلاث ماله أو بدراهم مسماة لرجل، وأخذها الموصى له ثم جاء العريم والورثة شهود أو عيّن، وقد قدم الموصى له إلى القاضي فالقاضي له لا يكون خصماً له، وأشار إلى أن الوصية متى

١ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٣/٣٧٩ - ٣٨٠.

٢ - شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٣/٣٤٤.

حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث، وإذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث صحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم للغيرم في هذه الحالة، ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث؛ لأن استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث، والوارث ينتصب خصماً للغيرم، ففي حق الموصي^(١) يجب أن يكون الجواب كذلك، صاحب الأقضية ذكر الموصى له مطلقاً ممن غير فصل بين ما إذا كان موصى له بالثلث أو بالزيادة على الثلث، لكن يحتمل أن يكون المراد منه ما إذا كان موصى له بالزيادة على الثلث.

(١٨٢٩) ثم إذا أقام بينة على بعض هؤلاء أن الميت أوصى إليه وأنه قد قبل وصايته، نظر القاضي فيه: فإن كان عدلاً مرضي السيرة، مهتدياً في التجارة جعله القاضي وصياً وقضى بوصايته. وإن عرف منه ضعف رأي وفلة هداية في التصرف بمضي وصايته ولكن يصم إليه أمياً مهتدياً في التجارة حتى يتظاهراً في التجارة فلا ي تلف مال الصبي^(٢).

وإن عرفه القاضي بالعسق والخيانة لا بمضي إيصاءه؛ لأن المشايخ رحمهم الله اختلفوا في الوصي الذي خان أو كان فاسقاً أن

١ - وفي نسخة "ب" و "ح" (الوصي) بدل (الموصي) ولعل الصحيح (الموصى له).

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٤٦.

القاضي يصم إليه أمياً ثقة يجمعه من الحياة أو يخرج عنه عن الوصية؟ أشار محمد رحمه الله في كتاب المكاتب في باب مكانة الوصي. أن إقصاء القاضي يخرج عنه الوصاية وإن كان عدلاً، إلا أنه يعجز عن القيام بمصالح الصغير وعن التصرف في ماله، اختلف المشايخ رحمهم الله فيه أيضاً، والصحيح أن القاضي لا يخرج عنه الوصاية بل يضم إليه أمياً يعينه على ذلك، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب المكاتب^(١).

[عزل الوصي]

(١٨٣٠) وذكر أيضاً إذا كان الوصي عدلاً كفوياً لا يسعى للقاضي أن يعرله ولكن مع هذا لو عرله يعزل، وله أن يمصب وصياً آخر^(٢)، وفي فتاوى المصلي وصي على وقف عجز عن القيام بأمر الميت فأقام القاضي قِيَمًا آخر، ثم قال الوصي بعد أيام. صرت قادراً على القيام بأمر الميت هل يعيده احكامم إلى ما كان؟

(١٨٣١) قال شيخ الإسلام رحمه الله هو وصي على حاله لا يحتاج إلى إعادة الحاكم؛ لأنه لم يذكر في المسألة أن احكامم أقام قِيَمًا آخر مقامه حتى يتصمّن ذلك عزل الأول، بل ذكر أنه أقام لأحر فالأول لا يتعزل بضم الآخر إليه^(٣).

١ - جامع أحكام الصغار للأمروشي ٦٧/٢.

٢ - جامع أحكام الصغار ٦٧/٢-٦٨؛ وآداب الأوصياء ١٠١، ٢.

٣ - جامع أحكام الصغار ٦٨/٢.

(١٨٣٢) فإن لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهمه الناس بالفسق والخيانة فالقاضي يشده بمشرف، أو يضم إليه وصياً آخر، حتى لا يثمد أحدهما بالتصرف فيظهر النظر لليتيم.

(١٨٣٣) ثم إذا ثبت وصايته بالبينة، وفي كتاب الوصاية إقرار الميت بالديون لأناس ووصايا لأناس ووصايا بأنواع البر، وخصص^(١) غريباً، ثم حصر آخر هل يقضى له بتلك البيعة؟ قال أبو حنيفة رحمه الله، لا يقضى. وقال أبو يوسف رحمه الله: يقضى، ولم يذكر قول محمد رحمه الله في الكتاب^(٢).

وأما في الوصايا بأنواع البر فيكتفي بهذه البيعة بالإجماع فأبو يوسف رحمه الله يقيس هذا على الوصية بأنواع البر، ووجهه: أن ثمة إنما اكتفى بتلك البيعة؛ لأن الوصي انتصب خصماً في إثبات كتاب الوصية، فإذا ثبت ذلك ثبت جميع ما في الكتاب وأبو حنيفة رحمه الله يقول: بأن الغريم الآخر لم يكن حاضراً وقت إثبات كتاب الوصية ولا حصر نائبه، فلا يكون ذلك قضاء له؛ لأن القضاء للعائب - إذا لم يكن له خصم حاضر - لا يجوز، بخلاف الوصايا بأنواع البر؛ لأن تنفيذها بحق الموصي والوصي نائب عنه وقد حضر فيثبت ذلك؛ أما ههنا بخلافه^(٣).

١ - هكذا في النسخ الثلاث ولعله: (أحضر غريباً).

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٤٦-٣٤٧.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٤٧.

الفصل الرابع

في تصرف الأب والجد والقاضي وأمين القاضي ووصي الأب والجد
والأم ووصي الوصي، وأحد الوصيين في مال الصغير واليتيم،
وفي دعوى الوصي الإنفاق على اليتيم،
وفي دعواه الدين لنفسه،
وفي إهراله غريم الميت،
وإقراره باستيفائه الديون الواجبة للميت،
وفي سائر تصرفات الوصي في مال اليتيم
وهذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول

في بيان جوار تصرف الأب والجد في مال الصغير

[بيع الأب مال نفسه من ابنه الصغير أو اشتراء ماله لنفسه]

(١٨٣٤) قال الأب إذا باع مال نفسه من ابنه الصغير، أو
شترى ماله بنفسه جار استحساناً، والقياس أن لا يجوز؛ لأن الواحد
لا يتولى طرفي العقد في عقود المعاوضات، لما فيه من رجوع الحقوق
المتصادمة، والأحكام المتنافية إلى الواحد على ما عرف في هذه المسألة،
وجه جوار الاستحسان: أن هذا العقد لا يوجب التسليم والتسليم

والمطالبة، ليصير الواحد مسلماً ومسلماً ومطالباً ومطالباً بأن الصغير وماله في يد الأب فالبيع والشراء صادق محلاً مسلماً فلا يجب التسليم والتسليم ولا المطالبة ولا يتحقق رجوع الحقوق المتضادة إلى الواحد، ولأنه يمكن أن يجعل الأب رسولاً عن الصغير في التصرف لانتفاء التهمة عن تصرفه مع نفسه بسبب كمال الشفقة، وعارة الرسول كعبارة المرسل فصار العقد قائماً بالعبارتين معاً، فكأن الأب باع مال الابن ثم تحلَّ العهدة عنه بحكم الآية لعجزه عنها، فلا يؤدي إلى انتصاد والتأني، وهذا لو بلغ الصبي كانت العهدة عليه.

[اختلاف المشايخ في اشتراط الإيجاب والقبول]

(١٨٣٥) ثم اختلف المشايخ رحمهم الله في أنه هل يشترط تمام هذا العقد الإيجاب والقول، قال بعضهم: يشترط، وقال بعضهم: لا يشترط. قال صاحب المحيط رحمه الله: والصحيح أنه لا يشترط حتى أن الأب لو قال: "بعت هذا من ولدي بكدا" أو قال: "اشتريت هذا بكدا" فإنه يتم العقد^(١)، وإليه أشار محمد رحمه الله في الكتاب فإنه قال: إذا باع من ولده وأشهد على ذلك جار ولم يشترط القبول وهكذا، ذكر الباطني رحمه الله في واقعاته، ثم إن محمداً رحمه الله ما ذكر "الإشهاد في الكتاب على وجه الشرط" لجوار هذا البيع

١ - انظر هذه المسألة: جامع أحكام الصغار على هامش جامع العنولين ٣٢/٢ وفيه ولا يشترط الإيجاب والقبول وهو الصحيح.

وتمامه، وإما ذكره رعايةً لحق الصغير حتى لا يصير يموت الأب تركته بين ورثته على ما يذكر بعد هذا إن شاء الله.

(١٨٣٦) ثم يجوز هذا البيع من الأب تمثل القيمة أو بما يتغلبان الناس في مثله، روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز هذا العقد إلا بمثل القيمة، والغبن اليسير في هذا العقد غير متحمل على هذه الرواية، ومع الأحاب متحمل، قال صاحب المحيط رحمه الله: ما ذكر في طاهر الرواية أصح؛ لأن التحرر عن العن انيسر غير ممكن لدخوله تحت نفوذ المقومين^(١).

(١٨٣٧) قال: ولو وكل الأب رجلاً ببيع عبد له من ابنه أو بشراء عبد ابنه له، والأب صغير لا يعبر عن نفسه، فعلى الوكيل ذلك لا يجوز؛ لأنه لا يمكن جعل الوكيل رسولاً عن الصغير في التصرف في تمكن التهمة في تصرفه، بوضحه. أن الأب نائب عن الصغير في التوكيل فصار توكيل الأب عن الصغير كنوكيل الصغير بعد البلوغ، وبو وكل الصغير بعد البلوغ وكيلًا، ووكّل الأب أيضاً ذلك الوكيل، فباع ماله من ذلك لا يجوز فكذلك ههنا، فإن كان الأب حاضراً وقبل من الوكيل جاز، وتكون العهدة من جانب الابن على الأب، ومن جانب الأب على الوكيل، وقيل على العكس؛ لأن جعل الأب منصراً عن نفسه أولى، والأول أصح؛ لأن تصرف الأب لنفسه مباح.

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٣٢/٢

وتصرفه للصغير فرض وإيقاع فعل الإنسان عما هو فرض عليه أولى من إيقاعه عما هو مباح له^(١).

ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله: إذا اشترى الأب عبد ابنه الصغير لنفسه شراءً فاسداً، فقبل أن يستعمله الأب أو يقبضه أو يأمره بعمل، مات، فمات من مال الصغير؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل يتوقف على القبض، وبالتحلية لا يجعل قابضاً في البيع الفاسد بل يشترط القبض الحسي الذي يصور به غاصباً مال الغير حتى يصير مضموراً بالقيمة فيملكه بها.

(١٨٣٨) والمذكور في كتاب البيوع. أن التحلية في البيع الفاسد قبض على رواية الجامع، إلا أن هذا أصبح بدليل مسألة ذكرها محمد رحمه الله في كتاب العتاق، وهو: ما إذا باع عبده من ابنه بيعاً فاسداً، ثم أعتقه بعد عتقه؛ لأنه لا يخرج عن ملكه بمجرد البيع الفاسد فحيث لم يكن معتقاً ملك نفسه فيبعد عتقه.

وفي المنتقى: اشترى من ابنه عبداً والعبد في يد الأب، ومات العبد فهو من مال الأب، حتى يأمره الوالد بعمل أو يقبضه، بمنزلة عبده اشتراه وهو وديعة عنده؛ لأن العبد في يد الأب أمانة وقبض الأمانة لا يوجب من قبض الشراء.

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٣٢/٢

[بيع الأب مال ابنه لابنه الآخر]

(١٨٣٩) قال وإذا كان للرجل ابان، فباع مال أحدهما من الآخر - وهما صغيران - فإن قال: "بعت عبد أبي فلان من أبي فلان" جاز، هكذا ذكر المسألة في الزيادات، ولم يذكر ثمة: أهمها إذا بلغا والعهدة على من يكون؟ قال مشايخنا رحمهم الله: والصحيح أن العهدة تكون عليهما؛ لأن لحوق العهدة إلى الأب بطريق التحمّل عهدهما لعجزهما وبالبلوغ لم يبق العجز^(١).

قال: ولو وكل الأب رجلاً حتى باع مال أحد الصغيرين من الآخر لا يجوز لما ذكرنا، ألا ترى! أهمها لو كان كثيرين فوكل رجلاً لبيع مال أحدهما من الآخر لا يجوز^(٢).

ولو وكل الأب وكيلاً بالبيع ووكيلاً بالشراء فباع الوكيلان جاز؛ لأن العقد قام بالائتين وزالت الاستحالة.

[بيع الأب مال الصغير لأجنبي]

(١٨٤٠) وفي الفتاوى: الأب إذا باع مال الصغير من أحسبي بمثل القيمة فهذا لا يخلو إما أن كان الأب محموداً عند الناس أو مستور الحال، وأياً ما كان يجوز البيع حتى لو كان كبير الابن لم يكن له أن ينفق البيع؛ لأن البيع كان صادراً عن نظر كامل وشفقة كاملة.

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٣٢/٢

٢ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٣٢/٢

وإن كان الأب مبدراً فاسد العمل، فإن باع العقار لا يجوز بيعه حتى لو كبر الابن، له أن ينقض البيع عند بعض المشايخ رحمهم الله، وبه أخذ الصدر الإمام الأجل الشهيد رحمه الله.

(١٨٤١) إلا إذا كان خيراً للصغير بأن باع بضعف قيمته.

(١٨٤٢) وإن باع ما سوى العقار من المقاولات، ففيه

روايتان: في رواية: يجوز ويؤخذ الثمن من يده، ويوضع على يدي عدل، وفي رواية: لا يجوز إلا إذا كان خيراً للصغير على نحو ما قلنا، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله^(١).

وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله: الأب إذا باع لابنه الصغير من أجبي ما ثمنه عشرة دراهم بدرهم يجوز، وإن اشترى له ما ثمنه درهم بعشرة دراهم لم يجوز^(٢).

وفي المبسوط: سوى بين البيع والشراء في هذه الصورة، علل وقال: تصرف الأب مقيد بشرط النظر، وقد فات النظر^(٣) وعلى هذه الرواية فرق بين البيع والشراء لمكان التهمة؛ لأن الأب لما أضاف الشراء إلى نفسه فيتهم لجواز أنه اشترى لنفسه، فلما وجد فيه غيباً أو

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع العصولين ٣٢٢/٢-١٣٣ وجامع الفصول ٢٠-٢١.

٢ - المصدر السابق.

٣ - المصدر السابق.

عبساً أظهر الشراء للابن، ومثل هذه التهمة مستعنة في البيع والداعي إلى
النفاذ موجود فينفذ.

(١٨٤٣) وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني
رحمه الله في أدب القاصي في أبواب الوصايا أن الصغير إذا ورث مالا
والأب مبذر مستحق الحجر على قول من يرى الحجر على السفيه
المبذر لا يثبت الولاية للأب^(١).

[إقرار الأب في مرض موقته بقبض ثمن مال ابنه الصغير]

(١٨٤٤) وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله. رجل
باع^(٢) متاع ابنه الصغير من رجل بألف درهم، ثم قال في مرضه.
قصت من فلان الثمن ثم مات من مرضه لم يجر إقرار الأب، علل
وقال: ضمن لابنه في مرضه ألف درهم أو أقر بما له في ماله.

ومعنى هذا الكلام: أن الأب بإقراره باستيفاء الثمن من
المشتري أقر لابنه بمقدار الثمن في ماله، وإقرار المريض بوارثه لا يصح
فصار وجوده كعدمه، وكان للوصي أن يأخذ الثمن من المشتري^(٣)

١ - جامع أحكام الصغار على جامع الفصولين ٢/٣٣؛ وشرح أدب القاصي
لنصير الشهيد ٣/٣٥٠، ٣٥١-٣٥٤

٢ - وفي نسخة "ب" و "ج" (باع عبد ابنه الصغير).

٣ - جامع أحكام الصغار على جامع الفصولين ٢/٣٣

ولو كان قال في مرضه: قبضتها من فلان، فضاعت كان مصدقاً، ولو قال: قصتها واستهلكها، لم يكن مصدقاً، فلا يبرأ المشتري منها؛ لأنه لما ادعى الصياح فما أقر للابن بشيء من ماله لانتفاء وجوب الضمان على المودع، بخلاف ما إذا ادعى الاستهلاك؛ لأنه حينئذ يكون مقراً بوجوب ضمان المستهلك على نفسه، ولا يكون للمشتري إذا أخذ منه الثمن أن يرجع على الأب أو في ماله؛ لأن ذلك الإقرار قد بطل منه وإقرار قد بطل لا يتبى عليه حكم ما^(١).
[رجوع الأب بثلث ما اشتراه لابنه الصغير]

(١٨٤٥) وفي المستقى: إبراهيم عن محمد رحمه الله: إذا اشترى الأب للصغير شيئاً ونقد الثمن من ماله ولم يشهد على ذلك، ولم يقض له القاضي بالرجوع وسعه فيما بينه وبين ربه أن يرجع^(٢).

(١٨٤٦) وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجل اشترى داراً لابنه الصغير فعلى الأب أن ينقد الثمن، وإن مات قبل أن ينقد فهو في ماله خاصة، يعني مال الأب ولا يرجع به في مال الابن ولو اشترى لابنه داراً، وأشهد عليه عند عقده البيع أنه يرجع عليه بالثمن كان له أن يرجع عليه به وكذلك كل شيء يشتريه مما لا يجبر الأب عليه، وكذلك كل دين كان على الابن وصحه الأب عنه^(٣).

١ - جامع أحكام الصغار على جامع الفصولين ٣٢/٢ - ٣٤

٢ - جامع أحكام الصغار ٣٤/٢

٣ - المصدر السابق.

وفي المتقى عن أبي يوسف رحمه الله: تفصيلاً فيما إذا اشترى الأب لابنه قال: إن كان ما اشترى شيئاً يجبر الأب عليه بأن كان طعاماً أو كسوة، ولا مال للصغير، لا يرجع الأب عليه، وإن أشهد، أنه يرجع عليه، وإن كان المشتري شيئاً لا يجبر الأب عليه بأن كان المشتري طعاماً أو كسوة وللصغير مال، أو كان المشتري داراً أو صياعاً إن كان الأب أشهد وقت الشراء أنه يرجع، وإن لم يشهد لا يرجع، وعن أبي حنيفة رحمه الله. فيما إذا اشترى داراً أو صيعةً أو مملوكاً لابنه الصغير إن كان للابن مال فالرجوع بالنس على التفصيل: إن أشهد وقت الشراء أنه يرجع، يرجع، وإن لم يشهد، لا يرجع، وإن لم يكن للابن مال، لا يرجع، أشهد على الرجوع أو لم يشهد^(١)

(١٨٤٧) قال صاحب المحيط رحمه الله: ذكر في بعض المواضع: أنه يشترط الإشهاد وقت الشراء، وفي بعضها وقت نقد النس، وروى الحسن بن أبي مالك^(٢) عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله: في رجل اشترى لابنه الصغير ثوباً، ودفعه إليه في صحته، ثم أدى النس في مرضه لا يرجع على الابن بشيء؛ لأن الذي تبرع به الأب على الابن الثوب، وقد أمصاه في حالة الصحة

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٣٤/٢-٣٥.

٢ - قد مرت ترجمه حسن بن أبي مالك في الجزء الأول.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجل تزوج امرأة على "أمة لابنه الصغير" فهو جائز، وإذا سلم الأمة^(١) يصير متلفاً الأمة معنى، أو مستقرضاً قرضاً فاسداً فيضم قيمة الأمة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يصح إمهار الأمة ويكون على الأب قيمتها للزوجة^(٢).

[رهن الأب متاع الصغير بدين نفسه]

(١٨٤٨) وإذا رهن الأب متاع الصغير بدين نفسه فالقياس أن لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز، وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز أصلاً.

وهذه المسألة بناءً على أن الأب إذا باع مال الصغير بدين نفسه من رب الدين، يمثل ما عليه من الدين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله يجوز^(٣)، ويصير الثمن قصاصاً بدينه خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

١ - هكذا في النسخ الثلاث.

٢ - جامع أحكام الصغار على جامع الفصولين ٣٥/٢ وفيه: وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يصح إمهار الأمة، ويكون على الأمة قيمتها للزوجة (أي الأمة مكان الأب) والصحيح ما في هذا الكتاب أي يكون على الأب قيمة الأمة للزوجة لأنه لا معنى لوجوب قيمة الأمة على الأمة.

٣ - جامع أحكام الصغار على جامع الفصولين ٣٥/٢-٣٦.

وإذا صح رهن الأب متاع الصغير بدين نفسه عندهما فسهلاك
 الرهن في يد المرقح هلاك بما فيه، فيضمن الأب للصغير قيمة الرهن إذا
 كانت القيمة مثل الدين أو أقل، أما إذا كانت القيمة رائداً على الثمن
 يضمن مقدار الدين، ولا يضمن الريادة؛ لأنه فيما راد مودع مال
 الصغير وله هذه الولاية.

[استقراض الأب مال ولده لنفسه]

(١٨٤٩) ذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي
 رحمه الله في شرح كتاب الرهن: أن للأب أن يستقرض مال ولده
 نفسه، وذكر الشيخ الإمام الأجل الراشد شيخ الإسلام المعروف
 بخواهر راده رحمه الله في شرح المبسوط أنه ليس له ذلك، وذكر
 الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله عليه: أنه ليس
 للأب أن يستقرض مال الصغير لنفسه، وهو رواية عن الحسن عن أبي
 حنيفة رحمه الله^(١).

قال صاحب المحيط رحمه الله. هذا فصل تكتم الناس فيه،
 وأشار محمد رحمه الله في كتاب الرهن إلى أنه يملك ذلك، وعليه عامة
 المشايخ رحمهم الله.

١ - جامع أحكام الصغار على جامع الأصول ٣٦/٢ للإمام أبي المصنف محمد
 بن محمود الأسروشي.

[وقت ثبوت ولاية الأب على ابنه المعتوه والمجنون]

(١٨٥٠) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: لا يجوز أمر "والد المعتوه" عليه حتى يمضي سنة من يوم صار معتوهاً، قال: فلا أحفظ فيه عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله شيئاً
قال ابن سماعة رحمه الله: كان محمد رحمه الله وقت في ذلك شهراً، ثم بعد رجوعه من العتة، قدره بسنة.

(١٨٥١) والجواب في المجنون كالجواب في المعتوه لاستوائهما في الأحكام.

[قبض الأب لابنه الصغير]

(١٨٥٢) وإذا أرسل الأب علامه في حاجته ثم باعه من ابن صغير له جار ولا يصير الأب قابضاً عن ابنه بمجرد البيع، حتى لو هلك العلامة قبل أن يرجع إلى الوالد هلك من ماله بخلاف ما إذا وهبه منه حيث يصير قابضاً له عن الابن بنفس الهبة، لأن قبض الأب في العبد قبض أمانة؛ لأن قبض الإنسان مال نفسه قبض أمانة، وقبض الأمانة يوجب عن قبض الهبة. أما لا يتوب عن قبض الشراء.

فرع على مسألة البيع فقال: إن لم يمت العبد ورجع إلى الوالد فتمكن الوالد من قبضه يصير الوالد قابضاً له عن ولده؛ لأنه مادام صغيراً قبض الوالد قبض له، وإن لم يرجع العبد حتى بلغ الولد ثم رجع العبد إلى الوالد لا يصير الوالد قابضاً للولد، حتى لو هلك قبل أن

يقبضه الولد هلك من مال الوالد وانتقض البيع. والأصل: أن الأب إذا اشترى لابنه الصغير شيئاً فما دام الابن صغيراً فحق القصد للأب.

(١٨٥٣) وفي الهاروي^(١): الثمن الذي لزم للأب بشراء مال ولده لا يبرأ منه حتى يصبب القاصي وكيلاً عن الصغير يقبضه، ثم بعد قبضه يأمره القاضي برده على الأب حتى يكون في يده عن ابنه وديعة^(٢).

[بيع القاصي مال الصغير]

(١٨٥٤) قال. القاضي إذا باع مال الصغير من رجل، وسلمه إلى المشتري، ثم وجد المشتري بالمشتري عيباً، فليس له أن يحاصم القاصي في الرد بالعيب؛ لأن القاصي بمنزلة الرسول عن

١ - لعل المراد "الهارويات" وهي المسائل المروية عن أصحاب المذهب الحنفي ويسمى كتب النوازل في الفقه وهو أحد كتب النوازل التي جمعت المسائل المروية عن أصحاب المذهب التي لم تدون في كتب طاهر الرواية بل دوت إما في كتب غيرها، نسب إلى محمد بن الحسن كالكيسانيات والهارويات والخرجانيات والرفقيات وإنما قيل لها "غير طاهر الرواية" لأنها لم تدون عن محمد بروايات ظاهرة صحيحة ثابتة ككتب طاهر الرواية التي ثبتت في المبسوط والريادات والجامع الكبير والصغير، وإما دوت في كتب غيره ككتاب الجرد للحسن بن زياد وكتب الأمامي لأصحاب أبي يوسف وغيرهم، وإما بروايات مفردة مثل رواية ابن سماعة ورواية هشام هذا وغيرهما في مسألة معينة (انظر كشف الظنون ١٢٨٢/٢ - ١٢٨٣ وهدية العارفين ٥٠٨/٢)

٢ - جامع أحكام الصغار ٣٧/٢.

الصغير؛ لأن بيعه صدر على وجه القضاء نظراً للصغير فلو صار خصماً في هذا خرج بيعه من أن يكون قضاء؛ لأن من صار خصماً في حادثة لا يصلح شاهداً فيها، فأولى أن لا يصلح قاضياً وكذلك إذا باع بعض أمناء القاضي مال الصغير لا سبيل للمشتري للخصومة مع البائع؛ لأنه نائب عن القاضي وحكم النائب حكم المنوب عنه^(١).

(١٨٥٥) وفي المنتقى: القاضي إذا باع مال اليتيم من نفسه، أو باع مال نفسه من اليتيم، ذكر في السير الكبير: أنه لا يجوز^(٢). وأشار إلى المعنى؛ لأن بيع القاضي مال الصغير يكون على وجه الحكم، وحكم القاضي لنفسه باطل، وذكره في نوادر ابن رستم رحمه الله.

[ترويج القاضي الصغيرة اليتيمة من ابنه]

(١٨٥٦) وفي أول مسائل نكاح الميسوط عن محمد رحمه الله عليه: أن القاضي إذا روج الصغيرة اليتيمة من ابنه لا يجوز، وكذا لو روجها من لا تقل شهادته له لا يجوز؛ لأن نكاح القاضي يكون على وجه الحكم، ولا يجوز حكمه لابنه الصغير ولا لمن لا تقبل شهادته له^(٣).

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين للأسروشنى ٣٧/٢.

٢ - جامع أحكام الصغار للأسروشنى ٣٩/٢-٤٠.

٣ - جامع أحكام الصغار للأسروشنى ٤٠/٢.

إلى الوكيل، وهلك عنده كان للمشتري أن يرجع على الوكيل
 بالثمن، كأنه باع ملك نفسه، وكذلك لو وجد المشتري بالبيع عيباً
 ورده، وكان الوكيل قبض الثمن وهلك عنده كان للمشتري أن يرجع
 على الوكيل بالثمن، فأما المأمور ببيع مال الصغير عن جهة القاضي لا
 يرجع إليه حقوق العقد بحكم العقد، بدليل أن الإمام لو هاه عن قبض
 الثمن صح هبه، ولا يلزمه العهدة متى استحق المبيع من يد المشتري وإذا
 كان لا يرجع إليه حقوق العقد ولا يلزمه العهدة، كان سفيراً ومعبراً
 عن الحاكم بمذلة الرسول، والرسول في باب البيع إذا باع وصار
 الثمن عن المشتري للمرسل صح الضمان حتى كان للمرسل أن يطالبه
 بذلك.

[بيع وصي القاضي مال اليتيم]

(١٨٥٩) قال: القاضي إذا جعل وصياً لأيتام فوصيته بمدك بيع
 التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا كالأب ووصيته؛ لأن ولاية القاضي
 نظير ولاية الأب وكان وصي القاضي بمذلة وصي الأب، فكهما
 يفرقان في شيء وهو أن القاضي إذا حصّ شيئاً يختص به، والأب إذا
 حصّ شيئاً لم يختص به؛ لأن ولاية الأب مطلقة غير محتملة للتجزئ،
 فمن يستفيد الولاية من جهته لا يحتمل وصف التجزي أيضاً، أم
 القاضي فولايته محتملة للتجزئ؛ لأن سبب ولايته إنما هو القضاء،

والقاضي جاز أن يكون قاضياً في شيء دون شيء وفي مكان دون مكان، وكذا من يستفيد الولاية من جهته^(١).

[تصرف الجدة في مال اليتيم]

(١٨٦٠) والجدة لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وتعميد

الوصايا، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح أدب القاضي - يسعي أن يحفظ هذا من صاحب الكتاب [وهو الخصاف رحمه الله] فإن محمداً رحمه الله لم يذكر هذا الفصل على هذا البيان، فإنه أقام الجدة مقام الأب، فإنه قال: إذا ترك وصياً وأباً فالوصي أولى، فإن لم يكن فالأب أولى، فإن مات الأب وأوصى به فوصيته أولى، والله أعلم^(٢)

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٥١ ٣٥٢

٢ - في شرح أدب القاضي "الجدة لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وتعميد الوصايا، ويسعي أن يحفظ هذا من صاحب الكتاب؛ لأن محمداً رحمه الله لم يذكر في المبسوط على هذا البيان، فإنه أقام الجدة مقام الأب فإنه قال: إذا ترك وصياً وأباً فالوصي أولى، فإن لم يكن فالأب أولى فإن لم يكن وهكذا إلى أن قال: فوصي الجدة ثم وصي القاضي (شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٨٥) وبصر جامع أحكام الصغار للأسروشي ٢/٣٦؛ والعتاوي اهدية ٦/١٤٦)

النوع الثاني

فيما يجوز من فعل الوصي وتصرفاته في مال اليتيم

[بيع الوصي التركة]

(١٨٦١) قال: الوصي إذا باع تركة الميت فهذا على ثلاثة أوجه: إما أن يكون الورثة صغاراً كلهم، أو كباراً كلهم، أو صغاراً وكباراً؛ فإن كانوا صغاراً كلهم يبيع كل شيء من تركة الميت ضياعاً كان أو عرصاً أو عقاراً سواء كانوا حصوراً أو عتيماً، وسواء كان على الميت دين أو لم يكن؛ لكن إما يبيع بمثل القيمة أو بما يتعين الماس فيه؛ لأنه قائم مقام الوصي، والوصي كان له هذه الولاية فكذا الوصي يشترط^(١) النظر وذا في البيع بمثل القيمة أو بما يتعين الماس فيه^(٢).

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ما ذكر في الكتاب: أن الوصي يبيع عقار الميت جواب السلف فأما المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله قالوا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير إلا إذا كان على الميت دين لا وفاء به إلا من العقار أو يكون

١ هكذا في نسخة "أ" وفي نسخة "ب" و "ج" (ولكن بشرط النظر الخ)

٢ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٠/٢؛ وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٠٦-٣٠٧.

لتصغير حاجة إلى ثمنها أو يرغب الناس في شرائه بصعف^(١) القيمة؛ لأن العقار محصنة بنفسها فلا يكون بيعها نظراً إلا بأحد هذه الشرائط الثلاثة^(٢).

وإن كان الورثة كباراً كلهم فلا يحلو: إما أن يكونوا حضورياً أو عيياً، ولا يحلو: إما أن يكون على الميت دين أو لم يكن، فإن لم يكن على الميت دين لا يملك التصرف في التركة أصلاً؛ لأن التركة بائنة انتقلت إلى الورثة وهم قادرون على التصرف بأنفسهم فلا يشت للوصي ولاية البيع^(٣).

وفي المتنقي روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز بيع الوصي في كل شيء ما خلا العقار، وإن كان الأولاد كساراً كلهم، قال الشيخ الإمام أبو الفصّل رحمه الله. هذا اختلاف جواب الأصل، فقد ذكر في الأصل أنه يملك بيع العقار أبصاً، وإن كان على الميت دين وورثة كبار كلهم، فإن كان الدين محيطاً بالتركة أجمعوا على أنه يملك بيع كل التركة؛ لأن استعراق التركة بالدين يجمع ثبوت الملك بالورثة فكان للوصي أن يبيع الكل، وإن كان الدين غير محيط

١ هكذا في نسخة "أ" و "ح" وفي نسخة "ب" (لصعف القيمة)

٢ جامع أحكام لصغار ٤٠/٢ - ٤١ بتعير سمر، قال (إنما يجوز بد

كان الخ) ١ وشرح أدب القاضي لصدر الشهيد ٣٥٧/٣

٣ - جامع أحكام لصغار على هامش جامع الفصولين ١٤١/٢ وشرح أدب القاضي لصدر الشهيد ٣٥٨/٣.

أجمعوا أنه يبيع من كل التركة بقدر الدين وفيما زاد على الدين
اختلفوا فيه، قال أبو حنيفة رحمه الله، يبيع وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يبيع^(١).

(١٨٦٢) وذكر في المتقى: إذا كان على الميت دين فيبيع
العقار أيضاً جائز، كما يجوز بيع المنقول عند أبي حنيفة رحمه الله،
وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان الميت ترك من العروض ما فيه
وفاء بدينه فيبيع الوصي للعقار باطل.

(١٨٦٣) قال: الميت إذا أوصى بوصايا فإن كان الوصية في
الثلث أو فيما دون الثلث أنفذها، وإن كانت أكثر من ذلك أنه
بمقدار الثلث وما بقي فهو للورثة، ولو أراد أن يبيع شيئاً من التركة
لتفويض الوصية أجمعوا أنه يبيع بقدر الوصية^(٢).

أما فيما راد اختلفوا على الوجه الذي اختلفوا في قضاء
الدين، وهذا إذا لم يقض الورثة الدين، ولم يعذوا الوصية من
مخالص ملكهم^(٣).

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع المصولين ١٤١/٢ وشرح أدب
القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٥٨.

٢ - وفي نسخة "ج" (الورثة).

٣ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع المصولين ١٤١/٢ وشرح أدب
القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٥٩.

(١٨٦٤) أما إذا قصوا ونفذوا لم يبق للوصي ولاية بيع
التركة أصلاً.

(١٨٦٥) وإن كانت الورثة كباراً وكانوا عيماً، فإن لم يكس في
التركة دين ولا وصية، فالوصي يبيع المقولات؛ لأهم محتاجون إلى النظر،
وله ولاية النظر وهو حفظ أموالهم وبيع العروض من جملة الحفظ^(١).
قال إبراهيم: سألت محمداً رحمه الله عن عيبة الكبير الذي
يجوز عليه بيع الوصي في المتاع، قال: إذا كان على مسيرة ثلاثة أيام
فلا يبيع العقار؛ لأن بيع العقار ليس من الحفظ^(٢).

(١٨٦٦) ولو خيف هلاك بناء العقار هل يملك بيعه؟ اختلف
المشايخ رحمهم الله فيه، قال بعضهم يملك استدلالاً بالمقول، وقال
بعضهم: لا يملك وهو الأصح^(٣).

(١٨٦٧) وإن كانت التركة مشعولة بالدين، فإن كان الدين
مستغرقاً، فله أن يبيع العقار والمقول جميعاً؛ لأنه لا يمكنه قضاء الدين
إلا بالبيع، فصار مأموراً بالبيع من جهة الموصي، وإن كان الدين غير
مستغرق يبيع بقدر الدين من العقار والمقول^(٤).

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤١/٢؛ وشرح أدب
القاضي للصدر الشهيد ٣٥٩/٣.

٢ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤١/٢ - ٤٢.

٣ - جامع أحكام الصغار ٤٢/٢.

٤ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٢/٢.

(١٨٦٨) وهل يبيع الزيادة؟ إن كان منقولاً فله البيع، وإن كان عقاراً فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبيع^(١).

(١٨٦٩) وإن كانت الورثة بعضهم صغاراً وبعضهم كباراً فهذا على وجهين: إما أن يكون الكبار غُيباً أو حضوراً، والتركه خالية عن الدين وعن الوصية، أو مشغولة^(٢).

فإن كانت خالية فالوصي يبيع المنقول بالإجماع، وله بيع حصة الصغار من العقار، وهل يبيع حصة الكبار؟ فهو على الخلاف الذي ذكرنا^(٣).

وإن كانت التركة مشغولة بالدين أو الوصية فإن كان الدين مستغرقاً يبيع العقار والمنقول جميعاً وإن لم يكن مستغرقاً فإنه يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالإجماع، وهل يبيع الزيادة على ذلك فهو على الخلاف الذي ذكرنا^(٤).

وإن كان الكبار حضوراً والتركه خالية عن الدين فإنه يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالإجماع وهل يبيع حصة الكبار فالمسألة على الخلاف، وإن كانت التركة مشغولة بالدين فإن كان

١ - المصدر السابق ٤٢/٢.

٢ - المصدر السابق ٤٢/٢.

٣ - المصدر السابق ٤٢/٢.

٤ - المصدر السابق ٤٢/٢.

الدين مستعرقاً يبيع الكل، وإن لم يكن مستعرقاً يبيع بقدر الدين، وهل يبيع الريادة؟ فهو على الخلاف الذي ذكرنا^(١)

[تأجير الوصي مال الورثة]

(١٨٧٠) قال. وإذا كانت الورثة كلهم كباراً - وهم عُيَبَ فأجر الوصي منقولاً لهم أو شيئاً من عقاراتهم جاز؛ لأنه يملك بيع المنقول في هذه الصورة فيملك إيجارة المنقول؛ لأن الإيجارة يبيع المنافع، والمنافع على عرضة التوى والتلف، فكان بمنزلة المنقول، والوصي يملك بيع المنقول على الكسار العُيَب خشية التلف فلأن يملك بيع المنافع أولى.

[مراعاة دفع الضرر عن اليتيم في تصرفات الوصي]

(١٨٧١) قال إذا باع الوصي شيئاً من تركة الميت بالنسيئة؛ فإن كان ذلك صرراً على اليتيم بأن كان يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الأجل لا يجوز، وإن لم يكن صرراً على اليتيم بأن كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الأجل يجوز^(٢)

١ - انظر: جامع أحكام المصنف ٤٢/٢.

٢ - جامع أحكام المصنف على هامش جامع الفصولين ٤٣٢؛ وشرح أدب لقاضي لمصدر الشهيد ٣٦٨/٣، والفتاوى اهدية ١٤٦/٦

(١٨٧٢) وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله: إذا استباع رجل شيئاً من مال اليتيم بألف والآخر بألف ومائة، والأول أملاً، ينبغي للوصي أن يبيعه من الذي لا يخشى عليه الميع والحدود عند الطلب^(١).

(١٨٧٣) وكذلك لليتيم دار، أراد رجل أن يستأجرها بشمانية والآخر بعشرة والذي يستأجر بشمانية أملاً، يسمي أن يواجر منه، وعلى هذا متولي الأوقاف وجميع أماء الأوقاف^(٢).

(١٨٧٤) وفي الفتاوى: وصي باع صبيعة اليتيم من معسر، يعلم أنه لا يمكنه أداء الثمن^(٣)، روي عن الشيخ الإمام العقيسه أبي القاسم رحمه الله: أن هذا البيع إن كان بيع رعية أجل القاصي المشتري ثلاثة أيام فإن أمكنه أداء الثمن وإلا نقص البيع، ففي هذا الحساب إشارة إلى حوار هذا البيع، وإنه يخالف المذكور في الكتب عس أصحابنا رحمهم الله، وينبغي أن لا يجوز هذا البيع، إلا أن المشتري إذا نقد الثمن قبل أن يرد القاضي البيع على الوصي، والبيع مصلحة للصغير، فالقاصي بمضي البيع ويحكم بحواره الآن؛ لأن المانع من حوار البيع لم يبق، وهو وهم الضرر على اليتيم^(٤).

١ - جامع أحكام الصغار ٤٤٢/٢ وشرح أدب القاصي للصدر الشهيد ٣٦٨/٣ والفتاوى الهندية ١٤٦/٦.

٢ - شرح أدب القاصي للصدر الشهيد ٣٦٩/٣ والفتاوى الهندية ١٤٦/٦.

٣ - انظر جامع أحكام الصغار للأسروشي ٤٣/٢.

٤ - جامع أحكام الصغار على هامش جمع العصولين ٤٣/٢-٤٤.

(١٨٧٥) وفي فتاوى الفصلي رحمه الله. وصي باع عقاراً

ليقضي بتمنه دين الميت وفي يده من المال ما يفي بقضاء الدين، جاز
هذا البيع؛ لأنه قائم مقام الوصي، ولو فعل الوصي بنفسه ذلك جاز،
فكذا إذا فعل الوصي.

وصي آجر بعض التركة إجارة طويلة موسومة ليقضي به
دين الميت لا يجوز، لما فيه من العين في الستين الأول، والوصي أمر
بالتصرف على وجه النظر، وقد ذكر عدم الجواز مطلقاً، ولم يقيده
بالستين الأول، وهذا إشارة إلى أنه يجوز العقد في الستة التي
لا عين فيها، وفي هذا الفصل كلام بذكره في باب الإجارة إن
شاء الله تعالى^(١).

(١٨٧٦) وصي باع شيئاً من مال اليتيم ثم طوّل به بأكثر

مما باع، يبيح له أن يصير ذلك أثان من أهل البصر والأمانة، إن
قالا: ذلك الذي باع الوصي به قيمته عدل، لا يلتفت إلى زيادة من
يزيد، وإن كان في المرادة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل، لا يجب
على الوصي دفع ما باع للمرادة بل يرى ذلك أهل البصر والأمانة،
فإن اجتمع على ذلك رجلا من أهل البصر والأمانة، وفي
بعض المواضع إذا قال واحد من أهل البصر والأمانة ذلك، اعتمد

١ - انظر جامع أحكام الصغار للأسروشي على هامش جامع العصور

الوصي على قوله، قال بعض مشايخنا رحمهم الله: اشترط المثنى قول محمد رحمه الله، والاكتماء بالواحد قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله كما في التزكية والتعديل^(١).

[إقالة الوصي]

(١٨٧٧) قال: وصي القاضي أو وصي الأب إذا باع مال الصغير ثم أقال البيع صحت الإقالة؛ لأنه نائب عنه في مطلق التجارة، والإقالة نوع تجارة فيصح منه على الصغير^(٢).

(١٨٧٨) وفي الموازل عن أبي نصر رحمه الله أنه قال: سألت محمد بن سلمة عن وصي باع تركته لميت لإنقاذ الوصية فجحد المشتري البيع، فرفعه إلى الحاكم فحلّله الحاكم فحلف، والوصي يعلم كذبه كيف يصع؟ قال: يقول له القاضي: إن كنت صادقاً فقد فسخت البيع بيسكما، قلت: يجوز الفسخ، قال: إن كان مثل هذا لا يجوز قال الفقيه رحمه الله: إنما يحتاج إلى فسخ الحاكم؛ لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة وجحد البيع صار جحوده بمنزلة الإقالة بينهما، ويلزم البيع الوصي، فإذا فسح الحاكم لا يلزم الوصي، ولكن يرجع إلى ملك الميت^(٣).

١ - جامع أحكام الصغار ٢/٤٤٤ والفتاوى الهندية ٦/١٤٦

٢ - جامع أحكام الصغار ٢/٤٤-٤٥.

٣ - الفتاوى الهندية ٦/١٤٦.

[إقراض الوصي مال اليتيم من غيره]

(١٨٧٩) قال: الوصي إذا أراد أن يقرض مال اليتيم من غيره ليس له ذلك باتفاق الروايات وإن أقرض كان ضامناً.

(١٨٨٠) فرق بينه وبين القاصي، والفرق هو: أن القرض تبرع في الحال معاوضة في المال، فاعتبر في حق القاصي معنى المعاوضة في المال؛ لأن القاضي قادر على استخراج المال من يده عند جحوده فالقاضي يملك المعاوضة في مال اليتيم واعتبر في حق الوصي معنى التبرع في الحال^(١).

[إبراء الوصي]

(١٨٨١) قال: وليس للوصي أن يبرئ أحداً من عرماء اليتيم، ولا يحط عنه شيئاً، ولا يوجهه بما عليه؛ لأن هذا تبرع في حق الغير، وهذا كله في دين لم يجب بعقد الوصي. فأما في الذي يجب بعقده يصح الإبراء والخط والتأجيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويصم، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصح، وهي من مسائل الشيوع تذكر في موضعها إن شاء الله^(٢)

١ - شرح أدب القاصي للصدر الشهيد ٣/٣٨٨؛ والفتاوى الهدية ٦/١٤٧

٢ - شرح أدب القاصي للصدر الشهيد ٣/٩١-٩٢

[صلح الوصي]

(١٨٨٢) قال: ولا يصلح أحداً، ومسألة الصلح على وجهين: إما أن يصلح عن حق الميت على إنسان، أو عن دعوى ديس على الميت ففي الوجه الأول: المسألة على وجوه: إن كانت للميت بينة، أو كان من عليه الدين مقراً، أو كان القاضي قضى له بذلك، ففي هذه الوجوه كلها لا يجوز، وإن لم يكن له بينة وكان الخصم منكراً، أو لم يكن القاضي قضى له به جاز صلحه؛ لأن فيه تحصيل بعض الحق لليتيم في حال لا يقدر على تحصيل الكل فهذا نفع لليتيم، أما في الوجه الثاني. إن كان للمدعي بينة أو كان القاضي قضى له بحق جاز؛ لأن فيه إسقاط بعض الحق لليتيم فهذا أضع، وإن لم يكن له بينة ولا قضى القاضي له لم يجز؛ لأن بمس الدعوى لا يثبت شيء للمدعي فيكون الصلح تبرعاً محضاً، والتبرع من الوصي في مال اليتيم لا يجوز^(١).

[هالك رهن الوصي]

(١٨٨٣) قال: الوصي إذا رهن متاع اليتيم يدين استئذاه عليه، وقبضه المرئى، ثم إن الوصي استعاره من المرئى لحاجة اليتيم، فصاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم، ودين المرئى على اليتيم بحاله يطالب به الوصي، وإن كان الوصي قد عصب الرهن من

١ - شرح أدب القاضي للنصدر الشهيد ٩٢/٣-٩٣.

المرقن، واستعمله في حاجة الصغير وهلك في يده ضمن الوصي قيمته لحق المرقن، لا لحق اليتيم^(١)، وإن استعمله بعد العصب في حاجة نفسه ضمن لحقهما، حتى أن في الفصل الأول إذا أدى دين المرقن بما ضمن رجع بذلك في مال اليتيم، وفي الفصل الثاني لا يرجع بذلك في مال اليتيم، وإن عصب الوصي عبداً لرجل واستعمله في حاجة الصغير، وضمن قيمته للمعصوب منه هل يرجع بذلك في مال اليتيم، قال صاحب المحيط رحمة الله عليه لا رواية فيه عن أصحابنا رحيم الله، ولكن مشايخنا رحمة الله عليهم أجمعين قالوا، ويبغى أن لا يرجع^(٢).

[إجارة الوصي الصبي في عمل من الأعمال]

(١٨٨٤) قال: وإذا آجر الوصي الصبي في عمل من الأعمال فهو جائز، وكذا إذا آجر عبد الصغير أو مالاً آخر للصغير فهو جائز، فإن بيع فله أن يمسح الإجارة التي عقدها عليه، وليس له أن يمسح الإجارة التي عقدها على ماله، والفرق وهو أن إجارة العبد تصرف في أحوال فيبوب ماله فيه، فصار كأنه آجر بنفسه، وهو باع. فأما

١ - جامع أحكام الصغير على هامش جامع الأصول ١٤٥/٢ والفتاوى الهندية ١٤٧/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٨/٦ وجامع حكام الصغير على هامش جامع الأصول ٤٥/٢.

إجارة الصغير لم يتمخض نفعاً في حق الصغير لما فيه من إتعاب بدنه، وإنما ملكها^(١) من جهة التهذيب والرياضة وله ولاية ذلك، وتلك ولاية قد انقطعت بالبلوغ^(٢).

[صرف الوصي]

(١٨٨٥) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا كان في الورثة صغار وكبار، فباع الوصي العروض بالدراهم والدنانير، والكبار غيب، ثم صرف الدراهم مكان الدنانير، والدنانير مكان الدراهم، لا يجوز قال: وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله، قيل: الثمن بدل عن المبيع، وللبدل حكم المدل، والوصي يملك بيع مال الكبير حال غيبته لِمَ لا يملك هذا النوع من التصرف في البذل حال غيبته؟ قلنا: إنما ملك بيع العروض على الكبار بطريق التحصين؛ لأن العروض مما يخشى عليه التلف، وهذا المعنى لا يتأتى في المصارفة بالثمن.

[بيع الوصي دار الميت لإنفاذ وصاياه]

(١٨٨٦) قال رجل^(٣) مات وله على رجل دين، وأوصى بوصايا، يخرج من ثلثه بعد قضاء دينه، وحلّف داراً ولا يقدر الوصي على إنفاذ وصاياه وقضاء ديونه بالسرعة، إلا من ثمن الدار والوارث لا يرضى ببيع جميع الدار، قال إن كان الدين يأتي على جميع الدار

١ - هكذا في نسخة "أ" و"ح" وفي نسخة "ب" (ملكهما).

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٨/٦.

٣ - وفي أهدية: (مديون أوصى بوصايا يخرج من ثلثه الخ) ١٤٧/٦

وعنى عامتها بحيث لا يبقى عنها إلا شيء يسير منه أن يبيعها، ولا يسهه إلا ذلك إن علم أن الدين يبقى على الميت طويلاً لو م يبع^(١).

[قبض الوصي الرهن من غريم الميت]

(١٨٨٧) قال: رجل له على رجل ألف درهم دين، فطلب وصي الميت من الغريم رهناً بذبه فدفع إليه الغريم رهماً، وقال: حده حتى أدفع إليك المال إلى ثلاثة أيام، فأحده رهماً وقبضه^(٢) ذلك، فصاع في يده فلا ضمان على الوصي؛ لأن الوصي إنما قبضه منه على أن يكون أميناً فيه لصاحب الدين.

[تصرف الوصي عند زيادة المبيع في رهن الخيار]

(١٨٨٨) وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في وصي باع علامة للسلم بألف درهم، وقيمته ألف درهم على أن الوصي بالخيار، فإن رادت قيمة العبد في مدة الخيار وصارت ألفي درهم، فليس للوصي أن يقد السع، قال وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله، وعن محمد رحمه الله أيضاً في وصي باع عبد الصغير على أنه باختيار ثلاثة أيام قبله العلامة في الثلاث، ثم تم الثلاث.

١ - المختار ١٤٧/٦.

٢ - وفي نسخة "ب" و "ج" (وقيمته ذلك).

قال: وهذا بمنزلة الوكيل بالبيع إذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام، وأمره الأمر أن لا يمضي البيع، فليس للبائع أن يمضيه، فإن مضت الثلاثة جاز البيع، وإن أجاز الوصي البيع في الثلاث أو مات لم يجر حتى يجيزه الغلام^(١).

[جواز بيع الوصي عند موت

اليتيم في زمن الخيار]

(١٨٨٩) ولو أن وصي يتيم باع عبداً لليتيم، واشترط الخيار ثلاثة أيام، ثم مات اليتيم في وقت الخيار جاز البيع؛ لأن العقد إما وقع للصغير.

[أثر بلوغ اليتيم على شرط الخيار للوصي]

(١٨٩٠) ولو باع الوصي عبداً لليتيم بشرط الخيار له، فأدرك اليتيم في مدة الخيار، تم البيع، وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن من له الخيار عجز عن التصرف بحكم الخيار، لما بلغ الصغير فأشبه العجز بالموت^(٢).

وفي ظاهر الرواية عن محمد رحمه الله: إن أجاز الصبي البيع في مدة الخيار أو بعده جاز، وإن رده بطل؛ لأن الصغير يبيع قبل وقوع حكم العقد؛ لأن خيار البائع يجمع رول المبيع عن ملكه، والمنقصور من

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٤٨.

٢ - الفتاوى الهندية ٦/١٤٨.

التصرف حكمه قضاء في حق المقصود، وهو الحكم كأن المباشرة حصلت بعد البلوغ بغير أمره، وذلك يوجب الخيار له غير مؤقت؛ لأن هذا ليس بخيار شرط، بل هو خيار تصرف الغير بغير أمره، وأنه يوجب الخيار غير مؤقت، هكذا ذكر المسألة في الزيادات

وذكر صاحب المحيط عن محمد رحمه الله ثلاث روايات: إحداهما: مثل ما قال أبو يوسف رحمه الله، والثانية: أنه ينتقص البيع، والثالثة: أنه ينتقل الخيار إلى الصبي، فإن أجاره في مدة الخيار أو فسخ، صح ذلك منه وإن لم يجر ولم يفسح حتى تمت المدة لرمه البيع.

[حوالة الوصي]

(١٨٩١) قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير الوصسي إذا احتال^(١) بمال الصغير فإن كان الثاني أملاً من الأول وأيسر منه، جاز؛ لأن الاحتيال في هذه الصورة حرم لليتيم فهو بمنزلة ما لو استبدل ماله بمال آخر هو أوفر وأحسن من الأول، فأما إذا كان الثاني دون الأول في العى لا يجوز؛ لأنه استبدل دمة بدمه هي أدنى، فيعبر بما لو استبدل ماله بمال هو أنقص، وإن كان الثاني مثل الأول في اليسار، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله، وأشار في الكتاب إلى أنه لا يجوز^(٢)، وفرق بين

١ - احتال من الحولة أي عقد عقد الحولة

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٧/٦ وجامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٥/٢-٤٦.

هذا وبين البيع، فإنه لو باع ماله من أجنبي بمثل قيمته بمجور؛ هذا هو الكلام في وصي الأب.

[وصي الأم]

(١٨٩٢) أما وصي الأم فنقول. وصي الأم لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن الأب، والعقار والمنقول في ذلك على السواء؛ لأن وصي الأم قائم مقام الأم، والأم لا تملك بيع ما ورثه الصغير، سواء عقاراً كان أو منقولاً.

وما كان موروثاً للصغير من جهة الأم إن كان حالياً عن الدين والوصية، يبيع المنقول ولا يبيع العقار؛ لأن بيع المنقول من جملة الحفظ، وله ولاية الحفظ.

وإن كانت التركة مشعولة بالدين أو بالوصية، إن كان الدين مستغرقاً دخل بها بيع العقار تحت ولايته؛ لأن بيع العقار حينئذ يعين طريقاً لفضاء الدين.

وإن لم يكن الدين مستغرقاً يبيع بقدر الدين بالإجماع، وبيع الزيادة على قدر الدين على الاختلاف الذي ذكرناه آنفاً.

[وصي الأخ والعم]

(١٨٩٣) وكل جواب عرفته في وصي الأم فهو الجواب في وصي الأخ والأم، وإن كانت الورثة كباراً كلهم، فإن كانوا

حضوراً وكانت التركة خالية عن الدين فوصى الأم والأخ والعم لا يبيع شيئاً من التركة، وإن كانت التركة مشغولة بالدين فالجواب في وصيهم^(١) نظير الجواب في وصي الأب والقاضي فيما فيه اتفاق وفيما فيه اختلاف^(٢).

وإن كانت الورثة صغاراً وكباراً - والكبار عيب - فإن كانت التركة خالية عن الدين فوصى الأم يبيع المقول من تركة الأم حصّة الصغار والكبار جميعاً، ولا يبيع العقار من تركتها حصّة الصغار والكبار جميعاً، وإن كانت التركة مشغولة بالدين، والجواب في وصي الأم نظير الجواب في وصي الأب، وإن كان الكار حضوراً والتركّة خالية عن الدين، فإنه يبيع حصّة الصغار من المقول من تركتها.

وبيع حصّة الكبار من المقول على اختلاف الذي ذكرنا فلا يبيع العقار أصلاً وإن كانت التركة مشغولة بالوصة أو بالدين إن كانت مستعركة يبيع العقار والمقول جميعاً، وإن كانت غير مستعركة يبيع المقول جميعاً ويبيع العقار بقدر الدين إجماعاً، وفيما راد على قسدر الدين اختلف المشايخ^(٣).

١ - وفي نسخة "ب" (الجواب وصيهم) وفي نسخة "ج" (الجواب في وصي الأم).

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٤/٦ - ١٤٥.

٣ - الفتاوى الهندية ١٤٥/٦.

النوع الثالث

في تصرفات الوصي في مال الصبي مع نفسه
وفي مقاسمة الوصي بين الورثة، وفي تصرفات وصي الوصي،
ولهما يصانع الوصي في مال اليتيم.

[هل للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من تركة الميت؟]

(١٨٩٤) قال: وليس للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من
تركة الميت، وإن اشترى نظر القاضي في ذلك؛ إن لم يكن فيه منفعة
طاهرة لليتيم لا يجوز، وإن كان فيه منفعة طاهرة لليتيم، اختلفوا فيه:
قال أبو حنيفة رحمه الله - وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه
الله: - يجوز، وقال محمد رحمه الله - وهو إحدى الروايتين عن أبي
يوسف رحمه الله: - لا يجوز^(١).

[بيان المنفعة الظاهرة]

(١٨٩٥) وتكلم المشايخ رحمهم الله في تفسير المنفعة الظاهرة
على قول أبي حنيفة رحمه الله: بعضهم قالوا: أن يبيع الوصي من مال
نفسه ما يساوي ألف درهم بشماعة، ويبيع من مال الصبي من نفسه
ما يساوي ثمانمائة بألف درهم، وبعضهم قالوا: أن يبيع من مال

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٨٦؛ وجامع أحكام الصغار
٤٦/٢-٤٧.

نفسه ما يساوي ألفاً خمسمائة، ويبيع مال الصغير من نفسه ما يساوي خمسمائة بألف^(١).

ذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح أدب القاضي إذا اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعداً، فهذا مفعلة وحر لليتيم، وما دونه فلا، وإذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة، فهذا مفعلة وحر لليتيم، وما زاد عليه فلا^(٢).

[يكفي للأب في بيع مال الصغير

من نفسه أن يقول: بعت واشتريت]

(١٨٩٦) ثم إذا جار بيع الوصي من نفسه عدى قول أبي حنيفة رحمه الله هل يكفي بهوله: "بعت واشتريت" كما في الأب، أو يحتاج إلى الشطرين؟ ذكر الناطقي رحمه الله في واقعاته أنه يحتاج فيه إلى الشطرين بخلاف الأب، وذكر للمرق ثمة وجهاً، وقال: ولاية الأب تثبت شرعاً بلا قبول، فكذا يبعه بغير بلا قبول، وولاية الوصي ما ثبت بنفسه بلا قبول، فكذا يبعه بغير إلى القول^(٣).

١ - الفتاوى الهندية ١/٤٩٩؛ وجامع أحكام الصغار ٢/٤٦-٤٧

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٨٧.

٣ - الفتاوى الهندية ١/٤٩٩؛ وجامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٢/٤٦.

[وصي اليتيم إذا باع مال أحدهما من الآخر،

أو أذن لهما بالتصرف فباع أحدهما من الآخر]

(١٨٩٧) قال: وصي اليتيم إذا باع مال أحدهما من الآخر

لا يجوز أما على قول محمد رحمه الله، وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله: فلأن الوصي إنما يقوم بالعقد من الطرفين باعتبار منفعة ظاهرة، وههنا لا يظهر النفع في حق أحدهما إلا بظهور الضرر في حق الآخر^(١).

وكذا لو أذن الوصي لهما بالتصرف، وباع أحدهما ماله من الآخر، وكذا إذا أذن لعبدین لليتيم بالتصرف فباع أحدهما ماله من الآخر لا يجوز؛ لأنهما استفادا الولاية من جهة الوصي، فلو فعل الوصي ذلك بنفسه لا يجوز، فكذا إذا فعل من استعاد الولاية من جهته^(٢).

[أخذ الوصي أرض اليتيم مزارعة]

(١٨٩٨) قال: الوصي إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة، فقد

اختلف المشايخ رحمهم الله فيه: منهم من قال: يجوز مطلقاً كما لو دفعها إلى آخر، ومنهم من قال: إن كان البذر من اليتيم لا يجوز لما فيه من إتلاف بذره حالاً، وإن كان البذر من الوصي جاز؛ لأن

١ - جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٦/٢

٢ - جامع أحكام المصغار ٤٦/٢.

الوصي يصير مستأجراً أرض اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استئجار الوصي الصغير، وذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله لما بين بعد هذا إن شاء الله تعالى^(١).

[استقراض الوصي شيئاً من مال اليتيم والإشهاد عليه]

(١٨٩٩) قال، الوصي إذا استقرض شيئاً من مال اليتيم، وأشهد عليه أنه أخذه قرصاً، ثم باع فلا ضمان على الوصي، إلا أن يحرکه، فحينئذ يجب الضمان ولو كان يملك الاستقراض لما وجب عليه الضمان، وإن حرکه، قال هشام رحمه الله سمعت محمداً رحمه الله: أما أنا فأرى أنه إن فعل ذلك وله وفاء به لا بأس به.

[حكم استقراض الوصي مال اليتيم لنفسه]

(١٩٠٠) وفي شرح كتاب الرهن لشيخ الإسلام رحمه الله: الوصي لا يملك أن يستقرض مال اليتيم لنفسه، وذكر لشيخ الإمام لأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الرهن أن فيه اختلاف المشايخ.

١ - الماوى العددية ١٤٩/٦ وانظر تفصيل هذه المسألة جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ٤٧/٢.

[أخذ الوصي مال اليتيم مضاربة]

(١٩٠١) وفي المنتقى: إبراهيم عن محمد رحمه الله: للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة، وإن أخذه على أن له عشرة دراهم من الربح فهذه مضاربة فاسدة ولا أجر له؛ لأن هذا شرط يوجب قصص التركة في الربح، عسى مثل هذا الشرط يوجب فساد المضاربة.

[الوصي إذا آجر نفسه للوصي]

(١٩٠٢) قال: الوصي إذا آجر نفسه للوصي لم يجر، على قول محمد رحمه الله فظاهراً؛ لأن الوصي لا يملك بيع مال نفسه من الصغير مع أنه مقابلة العين بالعين، فلأن لا يملك إجارة نفسه من الصغير - وفيها مقابلة العين بالمسعة - أولى، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه إنما يملك بيع مال نفسه من الصغير إذا كان النفع فيه ظاهراً للصغير، ولا نفع لها للصغير، وإما النفع للوصي؛ لأنه جعل منافع نفسه متقومة بالعقد، ولو استأجر الصغير لنفسه ينبغي أن يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله إذا كان بأجرة لا يتعاب الناس في مثلها؛ لأنه جعل منافع الصغير متقومة بالعقد^(١).

[الوصي إذا رهن مال اليتيم بدين نفسه]

(١٩٠٣) قال: الوصي إذا رهن مال اليتيم بدين نفسه لا يجوز قياساً، ويجوز استحساناً، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله.

١ - المناوى الهندية ٦/١٤٨.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز قياساً واستحساناً، وهذه المسألة بناءً على أن الوصي إذا باع مال اليتيم بدين نفسه من رب الدين عثس ما عليه من الدين فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. يجوز ويصير الثمن قصاصاً بدينه، ويصور هو ضامناً للصغير، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز^(١).

[لو أراد أن يوفي دين نفسه من مال الصغير ليس له ذلك]

(١٩٠٤) وأجمعوا على أنه لو أراد أن يوفي دين نفسه من

مال الصغير ليس له ذلك.

وإذا صح الرهن بدين نفسه عندهما فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه، ويضمن الوصي للصغير قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين أو أقل. أما إذا كانت القيمة أكثر من الدين فإنه يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة؛ لأنه فيما راد مودع مال الصغير، وله هذه الولاية.

[مقاسمة الوصي بين الورثة]

(١٩٠٥) وأما مقاسمة الوصي بين الورثة قال محمد

رحمه الله: وصي الأب يقاسم مال الصغير أي شيء ما مقولاً كان أو عقاراً.

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٤٧.

[من ملك بيع شيء ملك قسمته]

(١٩٠٦) والأصل في حبس هذه المسائل: أن من ملك يبيع شيء ملك قسمته، والوصي يملك بيع مال الصغير أي شيء ما موقولاً كان أو عقاراً، فكذا القسمة، فإذا نصب القاضي وصياً ليتيم في كل شيء فقام عليه في العقار والعروض جار بعين يسير لا بعين فاحش، هذا إذا جعله وصياً في كل شيء.

أما إذا جعله وصياً في العقار، أو في حفظ شيء بعينه لم يجر قسمته؛ لأنه لا يملك بيع ماله إذا فوض القاضي إليه أمراً خاصاً، فكذا لا يملك القسمة، بخلاف وصي الأب.

[وصي الأب في نوع، يصير وصياً في الأنواع كلها]

(١٩٠٧) فإن وصي الأب في نوع، يصير وصياً في الأنواع كلها، حتى أن الأب إذا أوصى إلى رجل في ماله فهو وصيه في ماله وولده جميعاً عند أصحابنا رحمهم الله، وعند الشافعي رحمه الله: هو وصيه في ماله لا غير؛ لأن الإيصاء عنده توكيل بعد الموت، فيعتبر بالتوكيل حالة الحياة، والتوكيل في حالة الحياة في نوع، يختص في ذلك النوع، فكذلك التوكيل بعد الموت، حجتنا: أن الوصي يشبه الوكيل من وجه؛ لأنه يتصرف بحكم التفويض كالوكيل ويشبه السولي من وجه؛ لأنه استفاد هذه الولاية بالموت، فكان كالحلّة الذي استفاد الولاية على حافده بموت ولده، والعمل بالأمرين في كل حق متعذر؛

لما بين حكميها من التناقض، فعملنا بكل واحد من الأمرين في بعض الأحكام، فمن حيث أنه بمنزلة الوكيل، توقف الحكم على قبوله ورده كالوكالة حالة الحياة، ومن حيث أنه بمنزلة الولي، عمت ولايته؛ لأن ولاية الولي غير متحرية، فتعمل بالشهيد بقدر الإمكان، ولئن سلمنا أنها وكالة، ولكن بتعميمها ضرورة؛ لأنه متى أوصى إلى رجل في ماله وسكت عن الأولاد فالقاصي يحتاج إلى إقامة وصي آخر، وإقامة مختار المبتدأ أولى من إقامة غيره؛ لأنه رضي بوصايته حال حياته، ولم يرص بوصاية وصي آخر، فلهذه الضرورة قلنا: بتعميم الإيصاء استحساناً.

على أن الوصاية، وإن كدت وكالة محصنة، مع هذا وجب القول بالتعميم، ألا ترى أنه إذا أوصى إلى إنسان في نوع وسكت عنى ذلك ولم يوص إلى غيره فيما عدا ذلك النوع، يصير هذا الوصي وصياً في الأنواع كلها، بخلاف الوكالة حالة الحياة

مثل الشيخ الإمام الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله عمن أوصى إلى رجل، فقال رجل إلى أقل في إبعاد ثلث مالك ولا أقبل في قضاء ديونك فأجابه الموصي إلى ذلك، قال إن لم يجعل الميت وصياً في قضاء ديونه فالوصي يكلف جميع أمور الميت

[مقاسمة الوصي الموصى له الثلث على الورثة]

(١٩٠٨) قال وإذا فاسم الوصي الموصى به الثلث على الورثة - والورثة صغار ودفع النصف إليه وأخذ الثلثين بورثة صريح،

حتى لو هلك نصيب الورثة في يد الوصي لم يكرس على الوصي الصمان؛ لأن هذه قسمة جرت بين الشخصين لهما ولاية القسمة، أما الموصى له فظاهر، وأما الوصي فلأن ولايته على الصغار مطلقاً يملك بيع عقارهم ومقولهم، فيملك القسمة أيضاً.

[قسمة الوصي مع الموصى له على الوارث الكبير باطل]

(١٩٠٩) ولو كانت الورثة كلهم كباراً، أو كان بعضهم كباراً وهم حضور، قسمة الوصي مع الموصى له على الوارث الكبير باطل في العقار والمقول جميعاً^(١)؛ لأنه لا ولاية له على الكبار الحضور، ألا ترى! أنه لا يملك بيع عقارهم ومقولهم، فكذا لا يملك القسمة، فإن هلك نصيب الوارث الكبير في يد الوصي، فلا ضمان على الوصي ولكن يرجعون على الموصى له، فيأخذون منه ثلثي ما أخذ إن كان ما أخذ قائماً بيده، وإما لا يجب الصمان على الوصي؛ لأنه ما صدر منه ما يكون سبباً للصمان؛ لأن القسمة ليس إلا قوله: هذا هذا، وهذا لهذا، وهذا القول لا يصلح سبباً للصمان، ولا وجه إلى أن يجب الصمان بإمساك نصيب الكبار بعد القسمة؛ لأن له ولاية إمساك نصيبهم قبل القسمة وبعد القسمة.

وأما الرجوع على الموصى له بثلثي ما في يديه؛ لأن هذه القسمة لما لم تصح التحقت بالعدم، ولو اعدمت القسمة، وهلك من

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٤٢.

المال شيء، فما هلك يهلك على الشركة، وما بقي يبقى على الشركة. كذا ههنا، وإن هلك ما أخذه الموصي له يجب أن يكون الوارث الكبير بالخيار؛ إن شاء ضمن الوصي حصته، وإن شاء ضمن موصي له؛ لأن الوصي دفع نصيب الكبير على وجه التمليك من الموصي له، وليس له هذا الدفع، والوصي قبض ما ليس له قبضه؛ لأنه قبض نصيب الكبير، وليس له هذا القبض، وإن كانت الورثة كباراً - وهم عتَب - فقسام الوصي مع الموصي له على الورثة، فقسمته في العقار باطلة؛ لأنه ليس له ولاية البيع على الكبير العائث في العقار، فلا يكون له القسمة أيضاً^(١)، وذكر في "اختلاف رهر ويعقوب رحمهما الله"^(٢) في هذه الصورة خلافاً فقال على قول أبي حنيفة ورهر رحمهما الله. لا يجوز القسمة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله. يجوز؛ لأن له ولاية بيع المقول على الورثة الكبار إذا كانوا عتَباً فيكون له ولاية القسمة أيضاً.

[قسمة الوصي مع الورثة على الموصي له،

والورثة كبار حضور والموصي له غائب]

(١٩١٠) وأما قسمة الوصي مع الورثة على الموصي له

والورثة كبار حضور والموصي له عائث فالقسمة باطلة، والعقار

١ - المتأوى الهندية ١٤٢/٦.

٢ - اختلاف رهر ويعقوب لبعض الفقهاء ومختصره؛ ذكره الكشي في مجموع النوارل (كشف الظنون ٣٢/١).

والمنقول في ذلك سواء؛ لأنه لا ولاية للموصي على الموصى له، وذكر في "اختلاف زفر ويعقوب" رحمهما الله - في هذه المسألة اختلافاً فقال: على قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله: لا تجوز القسمة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: تجوز، فإن هلك حصة الموصى له في يد الموصي، وبقي نصيب الورثة كان للموصى له أن يأخذ ثلث ما بقي في يد الورثة، فإن هلك حصة الورثة في يد الورثة، وهلك حصة الموصى له في يد الموصي، فما هلك في يد الموصي من حصة الموصى له فالوصي لا يضم ذلك، وما هلك في يد الورثة من حصة الموصى له، فالوصي له بالخيار: إن شاء ضمّ الوصي ذلك، وإن شاء ضمّن الوارث^(١).

[وصي الأم يقاسم لولده الصغير، إذا لم يكن للصغير أب ولا وصي الأب]

(١٩١١) وأما وصي الأم فنقول: وصي الأم يقاسم لولدها الصغير منقولاته التي ورثها من الأم إذا لم يكن للصغير أب ولا وصي الأب، أما إذا كان له أب^(٢) أو وصي أب لا يملك القسمة على كل

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٤٢-١٤٣.

٢ - هكذا في نسخة "ألف" وفي نسخة "ج" (أما إذا كان له أب وصي الأب) وقد سقطت هذه العبارة عن نسخة "ب"، ولعله سقطت هنا (أو).

حال، سواء كان عقاراً أو منقولاً، ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير من غير الأم، وما عرفت من الجواب في وصي الأم، فهو الجواب في وصي الأخ والعم لما ذكرنا من قبل^(١).

[تقسيم الوصي بين الورثة وعزل نصيب كل واحد منهم على خمسة أوجه]

(١٩١٢) قال. ولو كان الوصي قسّمه بين الورثة وعزل نصيب كل واحد منهم، وهذا على خمسة أوجه

[الوجه الأول:]

(١٩١٣) إما أن يكون الورثة صغاراً كلهم، لس فهم كبير، ففي هذا الوجه لا يجوز قسمته أصلاً؛ لأن لقسمة في معنى البيع فيعتبر بحقيقة البيع، والوصي إذا باع مال أحد اليتيمين للاحر لا يجوز على كل حال، فلا يجوز قسمته بينهم أيضاً، بخلاف الأب إذا قسّم مال أولاده الصغار، وليس فيهم كبار، يجوز؛ لأن الأب لو باع ما يعص فيه لصغار من العص يجوز، فكذا إذا قاسم بينهم، بخلاف الوصي^(٢). والحية للوصي في ذلك إذا كان الصغير اثنين - أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعاً من رجل، ثم قاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه، ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه حتى

١ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

يتمتاز حق أحدهما من الآخر، وإنما جار هذا من الوصي؛ لأن هذه
قسمة جرت بين المشتري والوصي في نصيب الصغير فيجوز، كما لو
اشترى منه مالاً للصغير^(١).

وحيلة أخرى: أن يبيع نصيبهما من رجل، ثم اشترى من
المشتري حصة كل واحد منها مفرزاً^(٢).

[الوجه الثاني]

(١٩١٤) الوجه الثاني إذا كانت الورثة كباراً كلهم،
بعضهم حضور، وبعضهم غيب، فقامم الحضور، وأفرز نصيبهم، فإن
القسمة جائزة.

قال رحمه الله. مراده. إذا كانت التركة عروصاً، ألا ترى أنه
يجوز بيعه عليهم، فكذا يجوز قسمته، أما في العقار لا يجوز قسمته
عليهم، كما لا يجوز بيعه^(٣).

[الوجه الثالث]

(١٩١٥) الوجه الثالث: أن يكون الورثة صغاراً وكباراً -
والكبار غيب -، فإنه لا يجوز قسمته؛ لأن الكبار إذا كانوا غيباً

١ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

٣ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

فللوصي ولاية البيع على الكبار في العروس، فصار كأن الكل صغار، ولو كان الكل صغاراً فقسام بينهم لم يجر قسمته؛ لأنه تولّى القسمة من اجناس، فكذا هذا، وأما في العقار فإنه لا يلي بيع العقار على الكبار حال عيبتهم فكذا لا يلي القسمة^(١)

[الوجه الرابع]

(١٩١٦) الوجه الرابع. إذا كانوا صغاراً وكباراً، فعزل نصيب الكبار - وهم حضور - فدفعه إليهم، وعزل نصيب الصغار حصة، ولم يقرر نصيب كل واحد من الصغار جاز؛ لأن هذه القسمة جرت بين الصغار والكبار مجازت، ألا ترى! أن الوصي لو اشترى من الكبار شيئاً للصغار جاز، فكذا هذا^(٢)

[الوجه الخامس]

(١٩١٧) الوجه الخامس. إذا عزل نصيب كل واحد من نصغار والكبار، وقسم بين الصغار والكبار، وقسم بين الكل فإن القسمة في الكل فاسدة؛ لأن الوصي تولّى القسمة بين الصغار والكبار، والقسمة بين الكبار والصغار إن جازت، فالقسمة فيما بين الصغار لم يجر، وإذا لم يجر في حق الصغار لا يجر في حق الكبار؛ لأن من حكم القسمة أنها متى جازت يمتد حق بعض الشركاء

١ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٦.

عن حق البعض، ولم يوجد في هذه القسمة ذلك. أما إذا دفع إلى الكبار نصيبهم وأمسك حصة الصغار جملةً، فإن هذه القسمة صحيحة، ثم إذا قسم حصة الصغار فيما بينهم لا يجوز؛ لأنها جرت بين الصغار كلهم، فكان الوصي متولياً القسمة من الجانبين، ففسدت القسمة الثانية وصحت القسمة الأولى، وإذا كان بعض الورثة صغاراً، والبعض كباراً، وأرادوا القسمة، حكى عن الشيخ الإمام الأجلّ الراهد أبي حفص الكبير رحمه الله. أن الوصي يقسم بين الكبار، ويمرر نصيب الكبار ويجعل نصيبه مع نصيب الصغار، ثم يبيع نصيبه من أجنبي، ثم يقسم بين الأجنبي المشتري وبين الصغار، ثم يشتري نصيبه من الأجنبي المشتري، فيتحقق القسمة بين الكل على هذا الوجه^(١).

[مصاغة الوصي في مال اليتيم]

(١٩١٨) وأما حوار مصاغة الوصي في مال اليتيم، ذكر الحصاف رحمه الله في أدب القاضي: السلطان إذا طمع في مال اليتيم فصاغة الوصي ببعض مال اليتيم لدفع ظلمه، قال الصدر الشهيد رحمه الله إن كان يمكنه دفع الظلم من غير أن يعطي شيئاً لا يجوز له أن يعطي وإن أعطى صمن، وإن كان لا يمكنه دفع الظلم من غير أن يعطي حار له أن يعطي، وإذا أعطى لا يصمن^(٢).

١ - العناوى الهندية ١٤٣/٦.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٩٢/٣.

[أداء جباية دار اليتيم من التركة]

(١٩١٩) وفي فتاوى التسمي في مسائل الميراث الوصي إذا طوبى بجباية دار اليتيم، وكان بحيث لو امتنع اردادات المؤنة، فدفع من التركة جباية داره فلا ضمان عليه، وكان كالمصاعة؛ لأن الجباية في هذا الزمان التحقق بالخراج، ولو دفع الوصي خراج أرض اليتيم من ماله لا يضمن، فكذا الجباية^(١).

وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله: سئل الشيخ الإمام الفقيه أبو القاسم رحمه الله عن هذه المسألة قال: «المصاعة جائزة، ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾»^(٢) ومعها أيضاً وهو وصي مريض اليتيم على سلطان جائز، وهو يحذف أنه إن لم يبره أخرجه ماله من يده فبره من مال اليتيم، فلا ضمان عليه، وكذلك المصارب^(٣). قال الشيخ الإمام الفقيه أبو بكر الإسكافي رحمه الله: ليس هذا قول علمائنا رحمهم الله، إنما هو قول ابن سلمة رحمه الله، وهو مستحسن، وبه قال الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه جور للأوصياء المصاعة في أموال لينا، وكان محمد بن سمة رحمه الله أحد ذلك بروايه أبي يوسف رحمه الله، وكثير من المشايخ رحمهم الله أخذوا بهذا القول، وبص البريل يشهد على

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٠.

٢ - [البقرة: ٢٢٠]

٣ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٠.

هذا، فإنه تعالى أخبر عن العبد الصالح: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا^(١)﴾ فقد جَوَّرَ إحداهُ العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب منه، فحازت المصانعة^(٢).

قال صاحب المحيط وهذا يفتي، سئل الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر عمن مات وخلف ابنتين وعصبة، فطلب السلطان التركة، فعرم الوصي للسلطان دراهم، حتى ترك السلطان التعرض كان ما أعطى من نصيب العصبة خاصة، أو من جميع الميراث، قال. إن لم يقدر الوصي على تحصين التركة إلا بما غرم، فذلك محسوب من جميع المال، وهذا إشارة إلى أنه لا ضمان على الوصي في فصل المصانعة^(٣).

[وصي أخذه سلطان ظالم، أو متغلب، وسأله بعض مال اليتيم]

(١٩٢٠) سئل الشيخ الإمام الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن وصي أخذه سلطان ظالم، أو متغلب، وسأله بعض مال اليتيم، وهدده فدفع إليه، قال: لا يبغى له أن يعطى، وإذا أعطى ضمن^(٤).

قال الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله. إن خاف الوصي على نفسه القتل، أو إتلاف عصبه من أعصائه، أو أخذ كل مال اليتيم، فدفع بعصبه، فلا ضمان عليه، وإن خاف على نفسه الحبس

١ - [الكهف: ٧٩]

٢ - الفتاوى الهندية ١١٥٠/٦ والخاتمة ٥٢٢/٣.

٣ - الفتاوى الهندية ١٥٠/٦.

٤ - الفتاوى الهندية ١٤٩/٦.

دور القتل، وعلم أن يأخذ بعض مال اليتيم ويبقى له قدر كفايته لا يسعه أن يدفع مال اليتيم.

[دفع الوصي بيده أو أخذ السلطان من غير دفع الوصي بنفسه]

(١٩٢١) ولو دفع بيده يصير صامناً، وهذا كنه إذا دفع الوصي المال إلى السلطان بيده، أما إذا كان السلطان بسط يده وأخذ من غير دفع الوصي فلا ضمان على الوصي، وكثير من المشايخ المتأخرين رحمهم الله أفتوا بقول الشيخ الإمام العقبسيه أبي الليث رحمه الله^(١).

[وصي أنفق على باب القاصي في الخصومات]

(١٩٢٢) ذكر في إجازات فتاوى الفصلي رحمه الله. وصي أنفق على باب القاصي في الخصومات من مال الصغير، فما أعطى على وجه الإجارة لم يضمن إلى مقدار أجر المثل مع العين اليسير، وما أعطاه على وجه الرشوة يضمن.

[بذل المال لدفع الظلم وبذله لاستخراج حق له على غيره]

(١٩٢٣) وذكر في مواضع أن بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله ليس برشوة، وبذل المال لاستخراج حق له على غيره رشوة^(٢).

١ - الفتاوى الهندية ١٤٩/٦ ١٥٠.

٢ - الفتاوى الهندية ١٥٠/٦.

[بيان جواز تصرف وصي الوصي]

(١٩٢٤) وأما جواز تصرف وصي الوصي قال: الوصي إذا حصره الموت، فله أن يوصي إلى غيره مع أن الموصي لم يفوض إليه الإيصاء؛ لأنه فوض إليه دلالة؛ لأنه لما اعتمد عليه وأمره بالتصرف في حال لا يقدر هو على شيء مع علمه أن الوصي قد يعجز عنها بأسباب، كان ذلك إدياً له منه بإقامة غيره مقام نفسه عند عجزه عن التصرف بنفسه قال: وإذا أوصى الوصي إلى رجل في تركة نفسه، صار وصياً في تركته أيضاً، وإذا أوصى الوصي إلى رجل في تركة نفسه، صار وصياً في تركته أيضاً، وإذا أوصى الوصي إلى رجل في تركة موصيه صار وصياً في تركته؛ لما ذكرنا: أن الوصي في سبوع يصير وصياً في الأنواع كلها عندنا، وذكر الشيخ الإمام الأجل الزاهد أستاذ الأئمة نجم الدين عمر النسفي رحمه الله في كتاب الحصائل عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا قال جعلتك وصياً في تركتي، فهو وصي في تركته خاصة، والله أعلم.

النوع الرابع

في جواز الانتفاع للوصي بمال اليتيم

وفيما يقول الوصي: أنفقت على اليتيم من ماله كذا وكذا،

وفيما يبيع شيئاً من التركة ثم يستحق في يدي المشتري،

وما يكون من الغرامة في قبض الوصي الدين بعد ما خرج من الوصاية

وفي إبراء الوصي غريم الميت وفي إقراره باستيفاء الدين الواجب للميت

وفي دعوى الوصي الدين لنفسه على الميت

وفي بيان من ينتصب خصماً على الميت ومن لا ينتصب

[انتفاع الوصي بمال اليتيم]

(١٩٢٥) ذكر في المتفق عن إبراهيم رحمه الله: قلت لمحمد

رحمه الله يركب الوصي دابة البسم إلى بلدة يتقاصى دية؟ فإن لا،

لكن البقرة من مال الموصي ويركب دابة، يعني دابة نفسه

وفي فتاوى الفصلي وصي يحرج في عمل البسم فيستأجر

داته في مال اليتيم وبيق على نفسه من مال لبسم، قل له ذلك

فيما لا بد منه.

وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي النست قال لنسبح الإمام

عنه صر لموصي أن يأكل من مال اليتيم، ويركب دابة إذا ذهب

في حاجته، قال الشيخ الفقيه أبو اللث إذا كان محتاجاً، لقوله تعالى:

﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَيَأْكُلُ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١)، وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز بقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾^(٢)، من غير فصل، ونعل الأولى صارت مسوخة بهذه الآية^(٣)، سئل الشيخ الإمام محمد بن مقاتل عن وصي أُنفق مال اليتيم في حاجة نفسه، قال: لا يبرأ برده على اليتيم ولا بقبضه إلا أن يشتري لليتيم ما يجوز شراءه، ثم يقول للشهود: كان لليتيم عليّ كذا وكذا، اشتريت هذا له، فيصير فصاصاً يبرأ عن الدين. وكذلك هـ الحكم فيما إذا استهلك الوصي مال اليتيم. وقال بعض المشايخ رحمه الله: [لا يبرأ عي مالي الحكم ويخرجه بالقصة ويضمه ويأخذ منه فحيث^(٤)] يبرأ إلا أن يتعذر عليه الدفع إلى الحكم بأن يجد القاصي أو يخاف ظلمه، فحيث يشتري شيئاً يبيته على نفسه. وذكر الصدر الشهيد في الواقعات: وصي أخذ مال اليتيم في حجره وأنفقه ثم وضع له مثل ما أنفق لا يبرأ إلا أن يكبر، فيدفعه إليه. وذكر في النوارل عن الشيخ الإمام الفقيه نصر رحمه الله:

١ - [النساء: ٦]

٢ - [النساء: ١٠]

٣ - الفتاوى الهندية ١٥٠/٦.

٤ هكذا في نسخة "ح" وسقطت هذه العبارة من نسخة "ألف" و"ب" ولعل الصحيح، (لا يبرأ حتى يأتي الحكم ويخرجه بالقصة فيضمه ويأخذ منه فحيث يبرأ إلا الخ).

أنه يشتري للصغير شيئاً ويعطي ثمة عنه من مال نفسه، فيبرأ - إن شاء الله - من مال اليتيم^(١).

[دعوى الوصي الإنفاق على اليتيم]

(١٩٢٦) فأما بيان ما إذا قال الوصي: أنفقت من مال كذا وكذا، ومن مال نفسه، قال محمد رحمه الله: إذا قال الوصي لليتيم: أنفقت من مالك في كذا وكذا، فإنه يصدق في نفقة مثله؛ لأن نفقة مثله أمر لا بد منه، فكان مقوضاً إليه وهو أمين، وقول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر، ولا يصدق في الفصل على نفقة مثله؛ لأن الظاهر يكذبه.

ثم نفقة المثل يكون بين الإسراف والتقتير، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامٌ﴾^(٢) وكذلك لو قال الوصي ترك أبوك رقيقاً ولكن اشتريت لك رقيقاً بمالك عتي جعلنا القول قول الوصي، قوله فيما ذكرنا يخلف لمكان التهمة، هذا جواب الأصل إلا أن مشايخنا رحمهم الله كانوا يقولون: لا يستحسن أن يخلف الوصي إذا لم يظهر منه الحياصة؛ لأن ذكرها يصير سبباً لمرة الناس عن قبول الوصاية، وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله إذا ادعى الوصي بأن والد الصغير ترك كذا من العلمان، ثم ماتوا، فإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله، ولا يكون

١ - الفتاوى الهندية ١٥٠/٦.

٢ - [الفرقان: ٦٧]

مثله مثل ذلك العلمان لم أصدقه^(١) وإن ادعى الوصي أنه أعطى
اليتم في شهر مائة درهم وإنه صيغها، فأعطاه مائة أخرى في ذلك
الشهر، قال: أصدقه ما لم يجيء من ذلك بشيء فإحش، يعني
أعطيته مراراً كثيرة فضيغها.

قال: عند في يدي رجل يدعيه أنه له، فقال الوصي لليتم: إني
اشتريت هذا العلام من هذا الرجل بألف درهم من مالك وقصته
ودفعت الشمس إليه، وأنفقت عليه من مالك كذا وكذا في مدة كذا^(٢)،
ثم قال: هذا الرجل علب عليّ وأخذه مني، وكذبه اليتم والسدي في
يديه العبد، فإنه يصدق الوصي في حق براءته عن الصمان، ولا يصدق
في حق صاحب اليد من غير يمين، حتى لا يؤخذ العبد منه؛ لأنه في
حق صاحب اليد مدع أو شاهد عليه، أما في حقيق نفسه مكر
لصمان، فقبل قوله في ذلك مع يمينه^(٣)، وهو نظير الوكيل بالشراء إذا
كان الشمس مدعواً إليه، وقال: اشتريته ونقدت الشمس، ثم هتك
عندي، فإنه يقبل قوله، ولو قال: اشتريت هذا العبد الذي في يد هذا
الرجل وقصته ونقدت الشمس، ثم غصبه من يدي هذا الرجل الذي في

١ - الفتاوى الهندية ١٥٦/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٥٦/٦.

٣ - الفتاوى الهندية ١٥٦/٦.

يديه، فإنه يقبل قوله في حق براءة عنه، ولا يصدق على صاحب اليد، كذا ههنا.

(١٩٢٧) ولو كان الميت ترك عبداً، فقال الوصي بعد بلوغ اليتيم: إن عبدك هذا أبى، فجاء به رجل من مسيرة سمر، فردّه عليّ، فأعطيته أربعين درهماً، فالقول قول الوصي مع يمينه ولا يصح شيئاً، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله، وعلى قول محمد رحمه الله: لا يقبل قوله، كما لو قال الوصي: إن عبدك قد حنى فعديته من مالك كذا وكذا؛ لأن ذلك غير معوّض إليه فلا يقبل قوله.

(١٩٢٨) ولو قال الوصي لليتيم: إن عبدك هذا قد أبى إلى موضع كذا، فاستأجرت رجلاً فجاء به من ذلك الموضع بمائة درهم وأعطيته الأجر، وأكر اليتيم ذلك، فالقول قول الوصي بالإجماع، أما عند أبي يوسف رحمه الله، فلائه إذا قال: دفعت لجعل الراد كان مصدقاً مع أن وجوب ذلك لم يكن بفعل مباشرة الوصي، كان للوصي ههما أولى، وأما عند محمد رحمه الله: فلائن الأجر إنما يحسب بسبب استئجار الوصي؛ لأنه هو العاقد، وما يحسب بسبب فعل الوصي للوصي كان الوصي مصدقاً في ذلك، كشمس المبيع وغيره بخلاف لجعل، فإن جعل إنما يحسب بسبب لم مباشرة الوصي، وفي مثل هذا لا يكون الوصي مصدقاً^(١).

(١٩٢٩) قال: ولو كان الوصي قال له: مات أبوك وترك هذه الأراضى وهي خراجية، فأديت خراجها إلى السلطان منذ كذا سبعمائة سنة، وقال الوارث: لم تؤد إلى السلطان إلا منذ سنين، فهو على الاختلاف الذي قلنا في الجعل، وكذا إذا اتفقا أن أباه قد مات منذ عشرين سنة، واختلعا في أرض فيها ماء لا يستطيع معه الزراعة، وقال الوارث: لم ير كذلك ولم يجب خراجها، وقال الوصي: إني غلب عليها الماء للحال، وقد أديت خراجها عشر سنين، فهو على الاختلاف الذي قلنا، وأجمعوا على أن الأرض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة وباقي المسألة بحاها، القول قول الوصي مع يمينه^(١).

(١٩٣٠) ولو قال الوصي لليتيم: إنك استهلكته على هذا الرجل في صبرك كذا وكذا، فقصيته عليك، وكذبته اليتيم في ذلك كله، فالقول قول اليتيم، والوصي ضامن عند الكل^(٢)؛ لأنه أقر بأنه أعطى من مال الصغير شيئاً من غير عوض يعادله، وهذا ليس بمفوض إليه ولا هو من جنس ما فوض إليه، فلا يقل قولهم إلا بحجة، وكذلك لو قال الوصي: إن القاصي فرص لأحيك الأعمى هذا عييت

١ - العناوى الهندية ١٥٦/٦.

٢ - العناوى الهندية ١٥٦/٦.

في مالك كل شهر كذا وأدّيته إليه من مالك مد عشر سنين، وقال الوارث: لم يقص أحد من القصاة عليّ شيئاً، فالقول قول الوارث، والوصي صامس في قولهم جميعاً^(١) ولو قال الوصي في هذا كله إنما أدّيت ذلك من مالي لأرجع به عليّ وكذب البيتيم، فإن الوصي لا يصدق في قولهم جميعاً إلا بينة، إنما يقبل في حق دفع الصمان عن نفسه لا في استحقاق الصمان، وما تقدم حاجته إلى دفع بصمان وهما حاجته إلى استحقاق الدين على الوارث، فلا يقبل قوله إلا بينة، وهو نظير الوكيل بالشراء، إذا قال اشتريته وقصصه وهدك عدي، إن كان الثمن مدفوعاً إليه يعمل قوله؛ لأن حاجته إلى دفع الصمان عن نفسه، وإن كان غير مدفوع إليه لا يقبل قوله؛ لأن حاجته إلى استحقاق الصمان^(٢).

(١٩٣١) قال: الوصي إذا أنفق على السيم من مال نفسه فهو متطوع إلا أن يشهد أنه أقرض عليه أو أنه يرجع في ماله، فحينئذٍ له أن يرجع، هكذا ذكر ابن جماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله، وذكر الباطني رحمه الله الوصي إذا اشترى للصغير كسوة لا يكون متبرعاً من غير فصل، والوصي إذا اشترى كفن الميت ونقد ثمن من مال نفسه كان له أن يرجع بذلك في مال الميت، لأن الوصي وكل

١ - الفتاوى الهندية ١٥٦/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٥٦/٦.

الميت بالشراء، فيعتبر بوكيل الحي، ووكيل الحي بالشراء، إذا اشترى للموكل وتقد كل الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع بما نقد على موكله، فكلنا ههنا^(١).

وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه رجع بما قضى في مال الميت، لما ذكرنا من اعتبار وكيل الحي.

(١٩٣٢) قال وصي أنفق مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن، فإن كان الصبي يصلح لذلك، فلا ضمان عليه بقدر ما يكون سبباً لجواز صلاته، ويسمي للوصي أن لا يصيق في النفقة على الصبي، ويسمي له أن ينظر إلى ماله وينفق عليه بحسب ماله؛ لأن فيه تمام النظر^(٢).

[إنفاذ الوصي الوصية من مال نفسه]

(١٩٣٣) قال. الوصي إذا أنفق الوصية من مال نفسه، قيل: إن كان وارثاً يرجع، وإن لم يكن وارثاً لا يرجع، وقيل إن كانت الوصية لعباد يرجع؛ لأن لها مطالباً، فإن كانت الوصية لله تعالى لا يرجع، وقيل: يرجع على كل حال، وهو قول ابن سلمة رحمه الله، هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله، وبه كان يعني^(٣).

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٥.

٢ - المتاوى الهندية ٦/١٥٠.

٣ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٤-١٥٥.

[استحقاق ما باعه الوصي من التركة]

(١٩٣٤) وأما إذا باع الوصي شيئاً من التركة، ثم استحق في يد المشتري، قر محمد رحمه الله إذا أوصى بأن يبيع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين، فباع العبد ولبس الثمن وهلك الثمن في يده، ثم استحق العبد في يد مشتري صم الوصي الثمن للمشتري؛ لأنه عاقد، ثم يرجع الوصي في جميع تركه الميت، هكذا ذكر المسألة في الجامع لصغير وهو جواب طاهر الرواية، وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في ثلث تركه الميت؛ لأنه من باب الوصية، فألحق بها وينقيد بمحها، وجه طاهر الرواية أن الوصي عامل الميت في تنفيذ وصيه وكان الموصي صمماً ما يحقه من الدرك سب هذا العمل دلالة؛ لأنه لو لم يصم لا يعمل به طاهر، فإحقيقه الصمان وثبت له حق الرجوع صار ديناً على الموصي، وبحل دين الميت كل المال لا الثلث، وإن هبكت التركة لا يرجع على أحد من الورثة، وإن تصدق على مساكين لا يرجع عليهم أيضاً.

ودكر في المنتقى أنه يرجع على المساكين إذا تصدق عليهم بالثمن، وهذه الرواية يخالف رواية الجامع الصغير ولو قسم بوصي التركة وأصاب الصغير عين من تركه، فباعها وقص الثمن، ثم استحق العين في يد المشتري رجوع المشتري

بأنشئ على الموصي، ويرجع الوصي به من مال الصغير، ويرجع الصغير بحصته على الورثة، لبطلان القسمة.

وفي نوادر هشام رحمه الله: رجل ترك ثلاثة آلاف درهم، وأوصى رجلاً أن يعتق عنه رقبة بألف درهم، فاشترى الوصي بألف رقبة وأعتقها، ثم استحققت، فلا ضمان على الوصي، ولو ظهر أنه حرّ فالوصي ضامن. وروى هشام عن محمد رحمه الله في رجل مات وعنده ألف درهم دين ولم يترك إلا عبداً، فباعه الوصي بعير أمر القاضي وقبض الثمن فضايع عبده، ثم استحق العبد ورجع المشتري على الوصي، فالوصي لا يرجع على العريم بشيء إلا إذا كان الغريم قال به: بعه واقص ديني، فحينئذ يرجع على العريم

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله فيما إذا ترك الميت عبداً لا مال له غيره، وعليه ديون، فباع الوصي بأن طلب ديونهم واستعدوا على الوصي وقضى الثمن في ديونهم، ثم استحق العبد من يد المشتري رجع المشتري على الوصي، والوصي على الغرماء، وكذلك لو كان الغرماء استعدوا على الوصي وحاصموه إلى القاضي في ديونهم، فأمره القاضي ببيع العبد، فباع العبد لهم في ديونهم ودفع الثمن إليهم بأمر القاضي، ثم استحق العبد من يد المشتري رجع المشتري على الغرماء وجعل بيع الوصي للغرماء كبيع الغرماء بأنفسهم.

[قضاء الوصي ديون الميت]

(١٩٣٥) وأما بيان قضاء الوصي ديون الميت ، قال : إذا وجب الدين على الميت بقضاء القاضي وقضى الوصي ذلك، ثم لحق الميت بعد ذلك دينٌ آخر بأن كان حفر بئراً في حال حياته، ثم وقع فيها دابة حتى صار ذلك ديناً على الميت أو كان باع الميت مسعة في حال حياته، فوجد المشتري بها عيماً بعد وفاة الميت، فردّها على الوصي صار ثمة ديناً على الميت ولا يصح الوصي الثاني شيئاً إن دفع إلى الأول ما دفع بأمر القاضي، ولكن الثاني يتبع الأول فيشاركه فيما قص بقدر دينه إن كان قائماً، وإن كان هالِكاً في يده يصح للقاصص حصته من المقبوض، هذا إذا دفع الوصي إلى الأول دينه بأمر القاضي (١٩٣٦) أما إذا دفع بغير أمر القاضي كان لثاني أن يصتّر الوصي حصته من المقبوض إن شاء، وإن شاء صتّر القابض، وإذا صتّر الوصي الثاني حصته هل يرجع الوصي بما صتّر على الأول؟ إن كان في رعم الوصي أن الثاني مبطل في الدعوى، وفيه أقام من البيية م يرجع على الأول؛ لأنه يرعم أنه لم يملك هذا الصمد شيئاً من جهة الثاني بل الثاني طعمه حيث صمّمه والمظلوم لا يظلم غيره^(١) وإن رعم أنه محو في ذلك رجع بذلك على الأول الذي ذكرنا إذا ثبتت الدين عند القاضي بالنسبة، فإن كان أقر الميت بين يدي الوصي أن

لفلان عليه كذا من الدراهم أو ثلث الدين بمعاينة الوصي بأن عاين أنه استهلك مال إنسان حال حياته، أو استقرض منه مالاً، هل يسع للوصي أن يقضي ذلك الدين إذا أنكر الورثة^(١)؟

قال صاحب المحيط رحمه الله: لا رواية لهذه المسألة، واحتلف المشايخ رحمهم الله فيه، قال بعض مشايخنا: له أن يقضي ذلك الدين؛ لأنه علم بوجوب هذا الدين على الميت؛ لأنه عاين الاستهلاك والاستقراض، وأنه يوجب الدين على الميت قصي القاصي بذلك أو لم يقض، وقال بعض مشايخنا رحمهم الله: ينبغي للوصي أن لا يقضي؛ لأنه من قضى عرف نفسه^(٢) للعرم؛ لأن الورثة متى اطلعوا على قضاء^(٣) الوصي عرّموا الوصي، بخلاف ما لو كان الدين ثابتاً عند القاصي بالبيبة. قال وإذا شهد الشهود بين يدي الوصي أن لفلان على الميت كذا ديةً ولم يشهدوا بها عند القاصي، هل للوصي قضاء هذا الدين إذا أنكر الورثة؟ قال صاحب المحيط رحمه الله لا رواية لهذا، وقد اختلف المشايخ فيه أيضاً، قال بعضهم: له ذلك؛ لأنه علم بوجوب الدين على الميت، ومنهم من قال: لا يسعه ذلك

١ - الفتاوى الهندية ١٥١/٦.

٢ - وفي نسخة "ج" (متى قضى عرّض نفسه للعرم).

٣ - الفتاوى الهندية ١٥١/٦.

(١٩٣٧) لأن الشهادة من حقوق العباد، قبل اتصال انقضاء

بها ليست بحجة، فلا يقع بها العلم قبل القضاء^(١)، ألا ترى! أن محمداً رحمه الله ذكر في كتاب الاستحسان: إذا شهد شاهدان عند رجل أن فلاناً قتل أباه، لا يسع لولي المقتول قتل القاتل ما لم يقص القاضي بها. وكذا إذا شهدوا أن فلاناً أخذ من أبيك كذا، كذا مالاً، لا يسعه أن يأخذ ذلك من الآخذ بخلاف ما إذا عاين أنه قتل أباه.

(١٩٣٨) قال: وإذا أقر الملت بالدين حالة الحياة بين يدي

الوصي وأراد الوصي أن يقضي الدين على وجه لا يدحه العريضة، اختلف المشايخ فيه. منهم من قال: يسعى للوصي أن يدفع إلى المقر له قدر الدين سرّاً، ومنهم من قال: يسعى أن يجعل من التركة مقدار الدين في صرة، فيضع بين يديه، ويعدّ إلى العريم ليحتمل فأخذ سرّاً وجهراً، والوصي يتعامل عن ذلك، ومنهم من قال: يسعى أن يجعل مقدار الدين من حسن الدين في صرة، فيودع العريم، فيذهب العريم بأوديعة قصاصاً عن الدين، ثم إن الوصي لا يصمم، لأنّه أن يودع مال اليتيم، ولا يحاصم في استردادها بل يعوّض ذلك من الورثة، ومنهم من قال: يبيع مقدار الدين شيئاً من التركة من العريم، ثم لا يحاصمه الوصي ويجعل الخصومة إلى الورثة^(٢).

١ - الفتاوى الهندية ١٥٢/٦

٢ - شرح أدب القاضي للخصاف ٣/٣٩٠-٣٩١، والفتاوى الهندية

١٥٢/٦-١٥٣.

[إذا ادعى الورثة ضماناً على الوصي]

(١٩٣٩) قال: وإذا ادعى الورثة ضماناً على الوصي فقالوا: إنك قضيت ديةً من التركة لم يكن وجباً على الميت وصرت ضماناً وأبكر الوصي الضمان، وأراد الورثة استخلاف الوصي، فالقاضي لا يستحلف الوصي: "بأنه ما قضيت" بل حلفه ما لهم قبلك ما يدعون من الضمان عليك؛ لأن القاضي نصب باطلاً للمسلمين، والمظن في حق الوصي على هذا الوجه^(١).

[بيان قبض الوصي الدين بعد ما خرج عن الوصاية]

(١٩٤٠) وأما قبض الوصي الدين بعد ما خرج عن الوصاية، قال محمد رحمه الله عليه: رجل أوصى إلى رجل وله ابن صغير، فأدرك الصغير، وللميت على رجل دين فقبض الوصي الدين بعد ما أدرك فهو جائز، وذكر في كتاب المكاتب في باب مكاتب الوصي: إذا قبض الوصي الدين للميت بغير: إن وجب بعقد الوصي عقداً ولا ترجع الحقوق فيه إلى العاقد لا يصح، ولا يبرأ المديون، وإن وجب بعقد الوصي عقداً ترجع فيه حقوق العقد إلى العاقد يصح قبضه، ويبرأ المديون^(٢)، ولو كان الابن جاهلاً عن القبض بعد ما أدرك لم يجوز قبضه.

١ - الفتاوى الهندية ١٥٣/٦ نقلاً عن الدخيرة، وفيه (وإن ادعى الورثة. فالقاضي لا يستحلف الوصي: بأنه ما قضيت بطلاً للوصي، وإنما يحلف. بأنه ما لهم قبلك ما يدعون من الضمان عليك).

٢ - الفتاوى الهندية ١٥٣/٦.

[إبراء الوصي غريباً من عرماء الميت]

(١٩٤١) وإذا أبرأ الوصي غريباً من عرماء الميت، فهذا على وجهين: إن كان الدين وجب بمعاقدة الوصي، فإنه يصح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قياساً، ويضمن من ماله، ولا يصح في قول أبي يوسف رحمه الله استحساناً، لأن الوصي وكيل الميت، فيعتبر بوكيل الحي، ووكيل الحي بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن كانت المسألة على الخلاف الذي ذكرناه، فكذا وكيل الميت بالبيع، وإن كان الدين وجب لا بمعاقدة الوصي لا يصح الإبراء عندهم جميعاً؛ لأنه وكيل الميت بقصص الدين، ووكيل الحي بقبض الدين إذا أبرأ المديون عن الدين لم يصح إبرأؤه عندهم جميعاً، فكذا وكيل الميت بقبض الدين^(١).

[ادعاء الوصي الدين لنفسه على الميت]

(١٩٤٢) وأما إذا ادّعى الوصي الدين لنفسه على الميت، قال: إذا ادّعى الوصي بقصصه، يسعى للقاضي أن يخرج من يده، قال الشيخ الإمام «نقبه أبو نصر رحمه الله الوصي متى ادّعى على الميت ديباً ولا يبيته له، يسعى للقاضي أن يخرج من الوصاية؛ لأنه يستحل الأحد من مال الميت، فالصاحب المحيط رحمه الله الاحتياط عدي أن انقاضي يقول للوصي: إما أن تبرئه من الدين الذي تدعي، وإما أن

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٩١-٣٩٢

تقيم البيعة عليه، وإما أن أخرجك من الوصاية، فإن أبرأه، وإلا أخرجته من الوصاية وجعل مكانه آخر^(١)، وسئل الشيخ الإمام الفقيه رحمه الله عن ذلك، حكى عن إبراهيم^(٢) بن صالح رحمه الله: أنه قال: إن الحاكم يعزله عن الوصاية، وصوبه محمد بن سلمة رحمه الله

[ادعاء الوصي الشركة في التركة]

(١٩٤٣) وسئل الشيخ الإمام الفقيه أبو نصر رحمه الله عن وصي باع داراً، ثم ادعى أن الدار كان بينه وبين الميت، قال: إن كانت الدار في حياة الميت في يده وتحت تصرفه لم يصدق الوصي على ما ادعى به إلا ببيّة عادلة، فيجعل الحاكم وصياً للميت حتى يقيم الوصي البيعة^(٣)، وكذا إذا ادعى الوصي ديناً على الميت؛ لأن البيعة لا تقبل إلا بحصرة الخصم، ثم بعد ذلك إن شاء تركه خارجاً من الوصية وإن شاء أعاده إليها بعد ما قضى ديه؛ لأن القاضي لما

١ - الفتاوى الهندية ١٥٣/٦

٢ - لم يتعين لي من هو؟ ولكي وجدت ذكر عدة أشخاص بهذا الاسم في لوائح بالوفيات ولعل المراد بها إبراهيم بن صالح الذي توفي قبل سنة ثمانين ومائة وهو إبراهيم بن إبراهيم بن صالح بن عبد الله بن عباس العباسي، وأبي إمرة دمشقي للمهدي ثم ولي "مصر" للرشد وتزوج بأخت الرشد، عباسية، توفي بعداد رحمه الله قبل الثمانين والمائة تقريباً وولي إبراهيم أيضاً الحريرة للهادي (الوفاي بالوفيات ٢١/٦-٢٢).

٣ - الفتاوى الهندية ١٥٣/٦.

أُخرج من الوصاية كان ذلك قضاء منه عليه، فله أن يقدم على قصائه إن شاء.

ذكر الحصاص رحمه الله في أدب القاضي ينبغي للقاضي أن يجعل للميت وصياً في مقدار ذلك الدين خاصة، ولا يخرج هذا الوصي من الوصاية، قال الصدر الشهيد رحمه الله: ذلك القول أصح وبه نأخذ^(١).

[من ينتصب خصماً عن الميت فيما يدعى عليه]

(١٩٤٤) وأما من يدعى الدين على الميت، فيصحب خصماً عن الميت أو لا يصحب؟ سئل الشيخ الإمام الأجل الراحل الفقيه أبو القاسم رحمه الله عن مات وترك أولاداً صغاراً، فدعى رجل على ميت ديناً، ودعى رجل آخر ودبعة، ودعت المرأة مهرًا، هل لوصي أن يؤدي ذلك من غير حجة؟ قال أما الدين والودعة فلا بد من إثبات عند الحاكم، وأما المهر فإن ادعت مقدار مهر مشهها، فذلك واجب، وكفى بالنكاح شاهداً^(٢).

قال الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله: إن كان المرحوم يترك ما يجمع الوصي منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل، فالقول في ذلك قول الورثة، وما راد عليه فالقول قول امرأة، لأن النكاح

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٣.

٢ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٤.

شاهد على وجوب كل المهر، والعرف شاهد على قص بعض المهر، فيعمل بها، قيل: إذا صرّحت المرأة بإكثار القرض، فالقول قولها مع يمينها^(١).

قل محمد رحمه الله في الجامع الكبير: رجل هلك وترك مالا ووارثاً واحداً، وأقام رجل البيعة أن على الميت ألف درهم دين، وقضى القاضي له على الوارث، فدفع إليه ألفاً وعاب الوارث، فحضر له عزم آخر، فالعزم الأول ليس بحصم له، فرق بين هذا وبين ما إذا كان مكان العزمين موصي لهما بالثلث، فالقاضي يجعله حصماً وأمره أن يدفع نصيب ما في يده إلى الموصي به الثاني.

ووجه الفرق: أن المستحق للموصي له بالثلث من عي^(٢) التركة، وهذا يطل الوصية بهلاك المال^(٣).

(١٩٤٥) ولو أراد الوارث أن يعطي له الثلث من ماله لا يكون له بذلك إلا برضا الموصي له، فلما كان المستحق عين التركة كان الثاني مدعياً بعض ما في يد الأول لنفسه من جهة الميت، فانتصب حصماً لقيام يده، أما العزم لا يستحق عين التركة، ولهذا لو

١ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

٢ - هكذا في نسخة "ألف"، وفي نسخة "ب" (من غير التركة) وفي نسخة ج" (بين التركة).

٣ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

أراد الوارث أو الوصي بعد ثبوت دية قضاء دينه من مال آخر كان لهما ذلك من غير رضا العريم، وكذلك لا يبطل حقه بملاك المال؛ لأنه حقه في ذمة من عليه الدين وهو الميت، غير أن بعد موته تعين تركته بالقضاء^(١) منه، وفي دعوى الدين على الميت الخصم وارثه أو وصيه ودون^(٢) العريم^(٣)، ولو كان العريم الأول هو الغائب، فأحصر الثاني وارث الميت كان خصماً له، فإذا قضى القاضي على الوارث وقد توى ما أحده الوارث رجع العريم الثاني على العريم الأول، ويأخذ منه بعض ما قص ثم يتبعان الوارث بما بقي لهما، ولو لم يكن الأول عريماً وكان الموصى له بالثلث، وقبضه وعاب الوارث، فأقام رجل الشبهة أن له على الميت ديناً، فالموصى له ليس بخصم؛ لأنه يدعي بعض ما في يده، ولا حق للعريم في عين التركة على ما ذكرنا، وكذلك لو كان الأول عريماً، والثاني موصى له بالثلث لم يكن العريم خصماً له؛ لأن الموصى له إن كان مفراً بالدين كان في رعيته أن حقه مؤخر عن الدين، ولا حق له فيما في يده، وإن كان مكراً للدين كان في زعمه أن الأول عاصب، ويد العاصب لا يكون بد حصومة^(٤)

١ - وفي نسخة "ح" (للقضاء منه) وفي نسخة "ح" (تركة القضاء منه)

٢ - وفي نسخة "ب" و "ح" (دون العريم) دون الواو

٣ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

٤ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

(١٩٤٦) قال: رجل مات وعليه دين يستغرق جميع التركة، فأحضر الغريم مع نفسه وارث الميت، فقد قيل: الوارث لا يكون خصماً للغريم، وقيل: يكون خصماً، ويقوم مقام الميت في حق الخصومة، وبه أخذ الشيخ الإمام الأجل العقيه أبو الليث رحمه الله، وعبيه الفتوى^(١).

قال: تركة مستغرقة كلها بالدين أو أكثرها، ادعى مدع على الميت ديناً وعجز عن إقامة البينة، وأراد تخليف الورثة أو أصحاب الدين، لا يمين على الغرماء أصلاً؛ لأنه لا يدعي عليهم شيئاً، وكذلك لا يمين على الورثة إن كان كل التركة مستغرقة بالدين، وإن كان له بينة، فهو الخصم، وإن لم يكن له وصي جعل القاضي له وصياً، وإن كان المال فصل عن الدين يخلف الوارث، فإن المذكور في أدب القاضي: أن الوارث إذا لم يصل إليه شيء من التركة يسمع عليه بينة المدعي، ولكن لا يستحلف قبل أن يظهر للميت مال، وبه أفتى الشيخ الإمام العقيه أبو جعفر رحمه الله^(٢).

١ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

[إقرار الوصي بالدين على الميت]

(١٩٤٧) قال: وصي أقرّ بالدين للمدعي لا يجوز إقراره، ولا يمكن للمدعي أن يحاصم الوصي فيما أقرّ له به، ولكن لا ينبغي للقاضي أن يصب وصياً حتى يصل المدعي إلى حقه، هكذا ذكر الفصلي رحمه الله في فتاواه.

قال صاحب المحيط رحمه الله: في هذا الجواب نظر، فإن إحصاف رحمه الله ذكر في أدب القاضي أن أحد الورثة إذا أقرّ بالدين، فأقام المدعي البيّة على هذا الابن المقرّ بالدين حتى يثبت ديهه في جميع التركة يسمع بيته، وكذلك لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام البيّة عليهم لثبت ديهه في حق غيرهم يقبل البيّة، فكذا ههنا يجب أن يسمع البيّة على الوصي بعد ما أقرّ بدعوى المدعي^(١).

[إقرار الوصي بقبض ديون الميت]

(١٩٤٨) قال: إذا أقرّ وصي الميت أي قصت كل دين لفلان الميت على الناس، فحساء عريم لفلان الميت، وقال لوصي: دفعك إليك كذا وكذا، وقال الوصي ما قبض منك شيئاً، فالقول قول الوصي مع يمينه^(٢).

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤٧٠/٣.

٢ - الفتاوى الهندية ١٥٤/٦.

قال وصي الميت إذا قال: قبضت في صحته الألف التي كانت لي عليه، وقال سائر العرماء. قبضته في مرضه فإن كانت الألف قائمة شاركوه فيها؛ لأن الأحذ حادث، فيحال به إلى الأوقات، وإن كانت هالكة لا شيء لهم قبله؛ لأن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق.

[قضاء غير الوصي والوارث دين الميت]

(١٩٤٩) وأما قضاء غير الوصي والوارث دين الميت، قال هشام. سمعت محمداً رحمه الله يقول: رجل في يديه ألف درهم وديعة لرجل. وقد مات صاحب الوديعة، وعيه دين ألف درهم معروف، وترك ابناً معروفاً، فقضى المستودع الألف الوديعة إلى العرم لا يصم؛ لأنه قضى ديه من ماله، وليس للابن ميراث حتى يقضى الدين.

[إقرار الوصي باستيفاء الديون الواجبة للميت]

(١٩٥٠) وأما إقرار الوصي باستيفاء الديون الواجبة للميت، قال: إذا كان سميت على رجل مال، فأقر وصيه أن الميت قد قبضه، لم يكن الوصي حصماً في قبضه، هكذا ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله، ويسعي للقاضي أن يجعل وكيلاً في قبضه؛ لأن إقرار الوصي بالقبض يعتبر في حق نفسه، حتى لا يبقى له حق القبض بعد ذلك، أما لا يعتبر في حق سقوط الدين أصلاً، ويصب القاضي وصياً عن الميت في القبض نظراً للميت^(١).

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٥٦-١٥٧.

النوع الخامس

في بيان الإيصاء إلى رجلين

وجوار تصرف أحد الوصيين في تركة الميت

وإثبات الوصاية والشهادة على الإيصاء من الوصي

وشهادة الوصي للميت، وعلى الميت، وللوارث، وعلى الوارث

وعزل الوصي

وضم الوصي إلى الوصي

[الإيصاء إلى رجلين]

(١٩٥١) قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله أحد الوصيين لا

يتفرّد بالتصرف بل يشترط إجماعهما، وقال أبو يوسف رحمه الله

يفرّد، وأجمعوا أنه يتفرّد في تجهيز الميت، وتكفيله، ودفنه، وشراء ما

لا بد للصغار منه من الطعام والكسوة، وردّ البودائع والمعصوب

والمشتري شراء فاسداً، وقضاء دين الميت إذا كانت التركة من

حسن الدين، وأداء الخراج وتنفيذ الوصية إذا كانت الوصية بشيء

بعبه خارجاً من الثمن، والخصومة، وجمع الأموال الصائغة، وبيع

ما يسارع إليه الفساد، وإعتاق عبد بعبه، وفيه عدة هذه لأشياء

لا يتفرّد أحدهما بالتصرف^(١)، وذكر في الجامع الصغير: فصل
التقاضي على هذا الخلاف أيضاً.

(١٩٥٢) قال مشايخنا رحمهم الله: التقاضي في عرف ديار
محمد رحمه الله: اقتضاء الدين، واقتضاء الدين على هذا الخلاف، أم
في عرفنا التقاضي: هو المطالبة، وأنه بمعنى الخصومة، فيكون على
الوفاق، والوصية بشيء من أبواب البرّ على هذا الخلاف أيضاً. ذكر
الخصاف رحمه الله: فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله
عليهما: لا يتفرّد أحد الوصيين بتنفيذها، قال الشيخ الإمام الأجل
شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: كان مشايخنا رحمهم الله يظنون
أن أحد الوصيين يتفرّد بتنفيذ الوصية بشيء من أبواب البرّ سلا
خلاف، وليس الأمر كما ظنّوا، بل المسألة على الخلاف كما ذكر
الخصاف رحمه الله^(٢).

(١٩٥٣) قال ولو أوصى إلى أحد الوصيين أولاً، ثم أوصى
إلى الآخر، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله:
اختلف المشايخ رحمهم الله في هذا الفصل، منهم من قال: يتفرّد كل
واحد منهما بالتصرف، كما إذا وكل رجلاً ببيع شيء بعيه، ثم وكل
آخر ببيع ذلك الشيء، فإن كل واحد منهما يتفرّد بالتصرف، ولو

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧١، والهداية على الفتح
٥٣٥/١٠-٥٣٧.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٢.

وَكُلًّا جَمِيعًا، لَا يَتَفَرَّدُ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قُلَّ: عَلَى هَذَا
الْاِخْتِلَافِ^(١)، هَكَذَا ذَكَرَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْأَجَلُ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِي
رَحِمَهُ اللَّهُ، قَالَ إِذَا قَالَ لِأَحَدِهِمَا بَعِيْهُ: أَنْتَ وَصِيِّي فِي قَضَاءِ مَا عَلَيَّ
مِنَ الدِّينِ، وَقَالَ لِآخَرِ أَنْتَ وَصِيِّي فِي أَمْرِ وَلَدِي، فَإِلَهُمَا يَصِيرَانِ
وَصِيًّا فِي جَمِيعِ الْأَنْوَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ
وَمُحَمَّدَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. يَصِيرُ وَصِيًّا فِيمَا أَوْصَى إِلَيْهِ، بَاءً عَلَى أَنْ مَنِ
أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فِي بَعْضِ شَيْءٍ يَصِيرُ وَصِيًّا فِي الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا؟ فَقَدْ ذَكَرْتُ
هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ آنَفًا.

فَرَّقَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْوَكَالَةِ، وَالْفَرْقُ؟ وَهُوَ
أَنْ أَوَانَ وَجُوبَ الْوَصِيَّةِ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ سَوَاءً قَامَ وَصِيَّةُ هَذَا أَوْ وَصِيَّةُ
ذَلِكَ، فَصَارَ أَوَانَ وَجُوبَهَا مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَصَارَ الْإِبْصَاءُ إِلَيْهِمَا فِي
وَقْتَيْنِ مُتَفَرِّقَيْنِ إِبْصَاءً إِلَيْهِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَا كَذَلِكَ التَّوَكُّيلُ؛ لِأَنَّ أَوَانَ
التَّوَكُّيلِ مُتَفَرِّقٌ، فَلَمْ يَكُنْ هَذَا تَوَكُّيلًا لِهَذَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، عَلَى أَنْ
الْوَلَايَةُ الثَّانِيَّةُ^(٢) بِالْإِبْصَاءِ لَا يَتَحَمَّلُ الْوَصْفُ بِالتَّجَرِّي، لِأَنَّ الْوَصِيَّ
قَائِمٌ مَقَامَ الْمُوصِي، وَوَلَايَةُ الْمُوصِي غَيْرُ مَحْتَمَةٍ لِلْوَصْفِ بِالتَّجَرِّي، فَكَذَا
وَلَايَةُ الْوَصِي^(٣)

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٢-٣٧٣، وفيه وهو وكلاهما معاً لا يتفرّد أحدهما بالتصرف.

٢ - وفي نسخة "ب" و "ج" (الثانية).

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٣-٣٧٤

(١٩٥٤) قال: ولو أوصى إلى رجلين، ومات أحدهما وم يوص إلى الآخر، قال أبو حيفة ومحمد رحمهما الله: ليس للوصي الآخر أن يعمل شيئاً حتى يرفع الأمر إلى الحاكم، فإن رآه أن يجعله وصياً وحده فعل، وإن رآه أن يقسم إليه رجلاً آخر مكان الميت فعَل، وقال أبو يوسف رحمه الله: يتنرد الحي بالتصرف، كما في حالة الحياة^(١)، وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: لا يكون للقاضي أن يعمل الوصي الحي وصياً وحده، ولو فعل ذلك لا يملك التصرف وحده، وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله في الوارد، وجس هذه المسائل على هذا الاختلاف، إحداهما هذه.

(١٩٥٥) والثانية: إذا أوصى إلى رجلين ومات، فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر، أو مات أحدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر، فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا يتنرد ههنا القائل بالتصرف، وعند أبي يوسف رحمه الله: يتنرد^(٢).

(١٩٥٦) والثالثة: إذا أوصى إلى رجلين، فسق أحدهما، فالقاضي إن شاء أطلق الثاني أن يتصرف وحده، وإن شاء صم إليه وصياً آخر، وإن شاء استدل الفاسق بالعدل^(٣).

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٤.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٥؛ والمدينة ٦/١٣٩.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣٧٥؛ والمدينة ٦/١٤٠.

(١٩٥٧) قال. وإذا احتف الوصيان في المال عند من يكون؟ فإن كان المال قابلاً للقسمة، فإنهما يقسمان، ويكون عند كل واحد منهما نصف المال؛ لأنه تعدر اجتماعهما على حفظ الكل، فيكون لهما حق القسمة، كما في المودعين إذا اختلفا في الوديعة عند من يكون الوديعة؟ فإن كانت قابلة للقسمة يقسمان، ويحفظ كل واحد منهما نصفه وإن لم يكن المال قابلاً للقسمة نهائياً، وإن أحيا أن يودعا رجلاً آخر ليس هما ذلك، ولو أراد الوصيان أن يودعا ذلك، فسيهما ذلك، والفرق أن المودع مأمور بأمر يتفاوت فيه الناس وهو الحفظ، ولم يفوض إليه الرأي والتدبير^(١).

أما الوصيان كل واحد منهما مأمور بالحفظ مع الرأي والتدبير حتى لو فوّض الرأي إلى المودعين بأن قال المودع: الرأي إيكما، ثم أحيا أن يودعا أحياً كان هما ذلك، وإن أحيا الوصيان أن يكون المال كله عند أحدهما يجوز، ولو أحيا المودعان أن يكون لهما كله عند أحدهما لا يجوز؛ لأن واحداً من المودعين مأمور بحفظ نصف الوديعة إن كانت الوديعة شيئاً يحتمل القسمة، والثابت دلالة كالثابت نصاً^(٢).

(١٩٥٨) ولو قال لكل واحد منهما نصاً حفظ أنت نصف الوديعة، لا يكون لأحدهما أن يدفع نصيبه إلى صاحبه، كذا هما.

١ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٦.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٦.

(١٩٥٩) قال: رجل أوصى إلى رجل، وقال: اعمل فيه برأي فلان، فهو وصي تام، وله أن يعمل بغير رأيه، ولو قال له: لا تعمل إلا برأي فلان، فالثاني وصي تام، والأول ناقص الوصاية، هكذا روي عن الشيخ الإمام العقيه أبي بكر، والشيخ الإمام العقيه أبي الليث رحمهما الله، وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: كلاهما وصيان في الوجهين جميعاً، وقال بعضهم الوصي هو الأول دون الثاني^(١).

قن: وإذا أوصى الرجل إلى رجلين وقال لهما معاً ثلث م مالي حيث شئتما أو أعطياه من شئتما، ثم احتلما في ذلك، فقال أحدهما: أعطيه فلاناً، وقال آخر: أعطيه فلاناً آخر، لم يكن لواحد منهما ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، حجتهم: وضع المال لتصرف يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير؛ لأن المقصود من هذا إنما هو الثواب للموصي، والثواب يتفاوت بتفاوت الفقر والصلاح والاستحقاق، ومن مذهبهما: أن أحد الوصيين لا يتفرد بالتصرف فيما يحاح فيه إلى الرأي والتدبير.

ثم اختلف المشايخ رحمهم الله في محل الخلاف، قال بعضهم: محل الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما على حدة، أما إذا أوصى إليهما جميعاً، لا يتفرد أحدهما بالتصرف بالإجماع، وحكي

١ - المناوى الهندية ١٤١/٦.

عن الشيخ الإمام الفقيه أبي بكر الإسكاف رحمه الله: الخلاف في كل واحد وهو أقرب إلى الصواب، لأن عمل الوصيين واحد قال ابن مقاتل وأبو القاسم رحمهما الله: يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بالإجماع، وهو الصحيح^(١).

[تصرف غير الوصي في تركة الميت بأمر الوصي]

(١٩٦٠) وأما تصرف غير الوصي في تركة الميت بأمر الوصي، قل إذا أمر الوصي مودع الميت بأن يهب للوديعه أو يتصدق بها، ففعل المودع ذلك صم؛ لأن الوصي لا يملك ذلك بنفسه، فلا يصح أمره به وبقي المودع فاعلاً بغير أمر المالك، فيصم، ولو أمره بالدفع إلى فلان، ففعل لم يصم، وكذا لو أمره أن يدفع مصاربةً إلى فلان، ففعل لا يصم، لأن الوصي يملك فعله نفسه، فملك أمره به^(٢).

[شهادة الوصي للميت]

(١٩٦١) وأما شهادة الوصي للميت قال: وإذا أوصى إلى رجلين، ثم إحداهما شهد أنه أوصى إلى فلان معهما، فهذا على وجهين: إما أن كان المشهود به يدعي ذلك أو يحشد، فإن كان يدعي ذلك فقياس، أب لا تقبل شهادتهما، وفي الاستحسان تفصيل، وجه القياس

١ - العناية على الفتح ٥٣٤/١٠.

٢ - الفتاوى الهندية ١٥١/٦.

أثما بشهادتهما يجران إلى أنفسهما مفعة؛ لأثما يصبيان معياً في أعمال الميت، فلا يقبل، وجه الاستحسان: أثما لو لم يشهدا ذلك وشاء أن يدخل معهما هذا الرجل وهو يريد ذلك كان للقاضي أن يدخل معهما الثالث، وإن لم يكن الثالث مرضي الميت فشهادتهما أولى؛ لأن بشهادتهما ثبت أنه كان مرضي الميت، هذا إذا كان المشهود له يدعي ذلك، أما إذا كان لا يدعي ذلك لا تقبل شهادتهما قياساً واستحساناً، وإن كان الورثة يدعون ذلك والمشهود له يحدد لا تقبل شهادتهما، وإن كان الورثة لا يدعون كون الثالث وصياً معهما لا تقبل شهادتهما قياساً واستحساناً؛ لأن هذه الشهادة قامت على حقوق العباد ولم يوجد الدعوى لا من الوصي ولا من الورثة، والشهادة متى قامت في مثل هذه الحادثة لا تقبل^(١)

[بيان جواز عزل الوصي وضم الوصي إلى الوصي]

(١٩٦٢) وأما حوار عزل الوصي وضم الوصي إلى الوصي قال: الوصي إذا كان، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله: أن القاضي يصم إليه أمياً ثقة، بمعه من الحياة أو يخرج من الوصاية، أشار محمد رحمه الله في كتاب المكاتب: أن القاضي يخرج من الوصاية، وإذا كان الوصي عدلاً إلا أنه يعجز عن القيام بمصالح الصغير وعن التصرف في ماله اختلف المشايخ رحمهم الله، والصحيح: أن القاضي لا يخرج

عن الوصاية بل يصم إليه أمياً يُعبد على ذلك، وذكر شيخ الإسلام
رحمه الله في شرح كتاب الوصايا الوصي إذا كان عدلاً كافياً لا
ينبغي لنفاصي أن يعرله ومع هذا، عرله يعزل، وفي فتاوى الشيخ
الإمام أبي بكر محمد بن الفصل رحمه الله: وصي على وقف عجز عن
القيام بأمر الميت، فأقام الحاكم قِماً آخر، ثم قال الوصي بعد أيام
صرت قادراً على القيام بأمر الميت، هل يعيده الحاكم إلى ما كان؟
قال هو وصي على حاله لا يحتاج إلى إعادة الحاكم^(١)، ذكر هشام في
بوارده عن محمد رحمه الله رجل أوصى بأن يعق عنه عبده بعير
عنه وترك وارثين أحدهما صغير فاختار الكبير عبداً من عبيده، قال
محمد رحمه الله: ليس له ذلك إلا بأمر القاضي سواء وافقه وصي
الصغير أو لم يوافقه، وذكر ابن سناء في بوارده عن محمد رحمه الله:
إذا أقر الوارث على نفسه أنه قص من الوصي جميع تركته والده ولم
يبق له من تركته والده قليل وكثير إلا وقد استوفاه ثم بعد ذلك ادعى
داراً في يدي الوصي، وقال: هذه من تركته والدي تركها ميراثاً وم
أقبصها قال هو على حجته، أقبل بينته وأقصي بها عماله قال: أرايت لو
قل قد استوفيت جميع ما ترك والدي من الدين على الناس فقبضت
كله ثم جاء برجل يرغم. أن لأبيه ديناً لم أقبل يسه عنه وأقصي له
بالدين، كذا ههنا.

١ - الفتاوى الهندية ١٣٩/٦.

[المشرف على الوصي]

(١٩٦٣) ذكر الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله في فتاواه: وصي ومشرف، فالوصي أولى بإمساك المال؛ لأن المشرف ليس بوصي آخر إنما حكمه أن لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه^(١).

وفي واقعات الناطقي رحمه الله: إذا أوصى إلى رجل وجعل رجلاً آخر مشرفاً عليه فالمشرف وصي الميت كأنه قال: جعلتكم وصيين، فليس لأحدهما أن يتصرف دون الآخر فيما لا يتفرّد به أحد الوصيين، قال صاحب المحيط: والصحيح ما ذكره الفصلي رحمه الله، والله أعلم بالصواب^(٢).

١ - الفتاوى الهندية ٦/١٤١.

٢ - وفي نسخة "ب" (تم الدفتر الأول من صنوان القضاء).

الباب الخامس في الدعاوي والبيانات

وهذا الباب يشتمل على فصول الفصل الأول يشتمل على أنواع

النوع الأول

في بيان امتياز المدعي من المدعى عليه

وشرائط صحة الدعوى

وبيان كيفية اليمين

[حكمة مشروعية القضاء وطريق فصل الخصومات في الشرع]

(١٩٦٤) قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي

رحمه الله إن الله تعالى خلق الخلق أطواراً على همم شتى متباينة،

ولتبين الهمم تقع الخصومات بينهم، والسبيل في الخصومات قطعها

بما في امتدادها من الفساد، والله لا يحب الفساد، هكذا ذكر في

المبسوط.

وذكر الصدر الإمام الأجل الأستاذ طهیر الدین المرعياي رحمه

الله في لأقصىة إذا هاجت الخصومة بين اثنين، وجب قطعها، وما

نصب العاصي على القضاء إلا لفصل الخصومات

(١٩٦٥) وطريق الفصل في الشرع. ما يسه رسول الله ﷺ في

الحديث الذي بدأ محمد رحمه الله به الكتاب، ورواه عن عمرو^(١) بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه^(٢)، وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما: البينة على المدعي واليمين على من أنكر^(٣).

(١٩٦٦) هذا حديث مشهور تلقته الأئمة والعلماء

بالقول وصار في حيز التواتر، وعُدَّ هذا من جوامع لكلم النبي ﷺ تكتم بها رسول الله صلى الله عليه، فإنه عليه السلام تكلم بكلمتين واستبسط العلماء منهما ما بلغ الدفاتر وجاء في تفسير قوله تعالى:

١ - عمرو بن شعيب (١١٨-١٠٠هـ = ٧٣٦-٦٠٠م).

عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي أبو إبراهيم ويقال أبو عبد الله المدني ويقال الطائفي، من رجال الحديث، كان يسكن مكة وتولى بالطائف (الأعلام للزركلي ٥/٧٩) وتُدبب النهديب ٤١٠٨-٤٦، رقم الحديث ٥٢٤٤ وميران الاعتدال ٢/٢٨٩)

٢ - أخرجه الترمذي في سه في كتاب الأحكام، رقم الحديث ١٣٤١ (٦٢٦٣).

٣ - أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الرهن، رقم الحديث: ٢٥١٤ ومسلم في صحيحه في كتاب الأفضية، رقم الحديث ١٧١١ والترمذي في مسته في كتاب الأحكام، رقم الحديث: ١٣٤٢.

﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابَ﴾^(١) ، عن قتادة^(٢) رضي الله عنه أن
 فَصَّلَ الْخِطَابَ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فدلّ هذا
 النقل أن فصل الخصومة في شريعة من قبلنا إنما هو بالبينة أو اليمين^(٣)،
 وقد روي أن في الابتداء كان إذا جلس داود عليه السلام لفصاء
 برلت السلسلة من السماء فمن كان محقاً يراها، ومن لم يكن محقاً
 تقاصت^(٤) له السلسلة فلا يراها حتى رفعت السلسلة، وسبب ذلك أن
 شيخاً كان عنده ودعة لرجل من الدناير فحجدها، فقال الرجل: بيني
 وبينك السلسلة فقال نعم! فلما أتيا إليه، وقد كان الشيخ أمر أن ينقر
 عصاه وجعل الدناير فيه، فلما اختصما إلى داود عليه السلام مسدّد
 المدعي يده إلى السلسلة فبناها، فقال الشيخ للمدعي: خذ عصاي،

١ - [ص: ٢٠]

٢ - قتادة بن دعامة (٦١-١١٨هـ - ٦٨٠-٧٣٦م).

هو قتادة بن دعامة البصري التابعي، ولد وهو أعمى وعي بالعلم، فصار من
 حفاظ زمانه وعلمائهم بالقرآن والعقيدة. مات بواسط سنة سبع عشرة ومائة،
 انظر ترجمته في الأعلام للزركلي ١٨٩/٥؛ والنداء والنهاية للحافظ ابن كثير
 ٣١٣/٩ ٣١٥؛ وموسوعة رجال الكتب التسعة ٢٦٨/٣، رقم: ٧٤٠٥.

٣ - راجع لتفصيل أقوال السلف في تسمي "فصل الخطاب"، أحكام القرآن
 للحصامي؛ سورة ص: ٥١/٣.

٤ - وفي شرح أدب العاصي (تقاصت) ٣٧٣/١-٣٧٥.

فأخذ فصار الشيخ محقاً في الإنكار؛ لأنه قد رد الوديعه إلى صاحبها
فترت السلسلة فمالها فتحير داود صلوات الله عليه، فنزل جبريل عليه
السلام وأحبره بذلك فرفعت السلسلة^(١)، وأمر بفصل الخصومات
بالشهود والأيمان.

(١٩٦٧) فصار فصل الخصومات بالشهود والأيمان شريعة
من قبلنا.

(١٩٦٨) وشريعة من قبلنا إذا لم يرد عليه السبح والتعظيم
كان شريعة لنا عند عامة المشايخ رحمهم الله، وعند مشايخ سمرقند -
رئيسهم الشيخ الإمام الهدى أبو منصور رحمه الله-: ما ثبت بقاؤه
من شريعة من قبلنا بكتابها أو بقول نبيها صار شريعة لرسولنا، فيلزمه
ويلزما على أنه شريعته لا شريعة من قبلنا؛ لأن الرسالة سعادة بين الله
وبين عباده من دوي الألباب؛ لئيب هم ما قصرت عقولهم في مصالح
داريهم فلو لربما شريعة من قبلنا كان رسولنا رسول الله من قبله
سفيراً بينه وبين أمته لا رسول الله تعالى وهذا فاسد من الكلام، وتتمام
هذا عرف في أصول الفقه.

١ - انظر قصة السلسلة وسبب رفعها في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد
٣٧٣/١ - ٣٧٥

[أنواع الخصوم والحجج]

(١٩٦٩) ثم إن رسول الله تعالى قسم الخصوم قسمين: مدعيًا ومدعى عليه، وجعل الحجج قسمين: البيّنة واليمين، وجعل البيّنة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه.

(١٩٧٠) ودلّا هذا الحديث على أن المدعي غير المدعى عليه^(١)، لأنه أمرّد كل واحد منهما باسم يخصه وبحكم يخصه ودلّا هذا الحديث على أن المدعي لا يستحق بمس الدعوى شيئاً وأنه معقول؛ لأن دعواه خير يحتمل الصدق والكذب فلا يصح حجة.

ودلّا على كون البيّنة حجة الاستحقاق شرعاً بخلاف القياس؛ لأن الشاهد غير معصوم عن الكذب، ومع هذا الاحتمال يجب أن يكون حجة فكان هذا أمراً شرعياً لا عقلياً ودلّا على أن الخصومة لا تدفع عن المدعى عيبه بمجرد الإنكار، وأنه معقول؛ لأن الإنكار يحتمل الصدق والكذب فلا يصح حجة.

ودلّا أن توجه اليمين بمس الدعوى على المدعى عليه أمر شرعي لا عقلي؛ لأن من لم يكن معصوماً عن الكذب فتوهم الكذب باقٍ في يمينه؛ لأنه عسى لا يبالي عن اليمين الكاذبة كما لا يبالي عن

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١١١/٢ - ١١٤.

الإنكار ولكن جعله الشرع حجة لتحقيق معنى العدل؛ لأن من رعم المدعي أن حقه عليه، وهو بإكباره أتوى حقه، فإن كان الواقع كما رعم كانت اليمين مهلكة له فيكون إتواء بمقابلة الإتواء، وإن كان صادقاً ينال انثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم فلا يتضرر به.

ودلنا على أن جس اليبات في جانب المدعي، وجنس الأيمان في جانب المدعى عليه؛ لأنه أدخل الألف واللام، وإمما لاستعراق الجنس، فدل أن جس جميع اليبات من حجة المدعي وأنه حجة على الشافعي رحمه الله في أن بيعة ذي اليد على الملك المطلق في مقابلة بيعة الخارج لا يقبل، وفي رد اليمين على المدعي.

(١٩٧١) ثم هذا اللفظ غير مجري على العموم، فإن المدعى عليه إذا كان نائباً لا يتوجه عليه اليمين وكذا فيما لا يجري الاستحلاف فيه كالحدود والقصاص فدل أنه عام دخله الخصوص، والعام إذا دخله الخصوص هل يبقى حجة أم لا؟ عرف في أصول الفقه.

وإذا ثبت أن الحجج مقسمة إلى قسمين وأن البيعة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه يحتاج إلى معرفة المدعي والمدعى

عنه وإلى بيان كيفية البينة واليمين، فبدأ ببيان المدعي، لأنه أهم في هذا الباب ليمكن ترتيب هذه الحجج عليه، فقول^(١):

[المدعي]

(١٩٧٢) المدعي في اللغة عبارة. عمن يقصد بحجاب الحق عني الغير سواء كان له حجة أو لم يكن، وقيل المدعي من أضاف الشيء إلى نفسه وهذا سمي إضافة الولد إلى نفسه دعوة، وقيل المدعي: من أضاف الشيء إلى نفسه في حالة المداخلة حتى لا يسمى مدعياً، إلا في حال المنازعة.

(١٩٧٣) وفي عرف النسا يتناول من لا حجة له، ولا يتناول من له الحجة، فإنه يقال لمسيمة الكذاب مدعي البسوة، ولا يقال لرسول الله ﷺ: مدعي البسوة، لأنه أثبت بها البراهين القاطعة ويسمى من إقامة البينة والقضاء به مدعياً وبعد القضاء بالبينة يسمى مستحقاً.

١ - انظر تعريف المدعي والمدعي عليه والفرق بينهما روضة القضاة للسبكي ١٦٥-١٦٦، وسحر الرايق ١٩٣/٧ والعقد المصظم ١٩٨/٢ ونصيرة الحكم ١٩٨، ١ وكتاب أدب القضاء للسروجي ١٧٥-١٧٦ وكتاب القضاء لابن أبي الدم ٤٤٠-٤٤٢.

[المدعى عليه]

(١٩٧٤) قال محمد رحمه الله في دعوى الأصل: المكر منهما هو المدعى عليه، قال بعض مشايخنا رحمهم الله: هذا صحيح فإن النبي ﷺ جعل المدعى عليه هو المكر بقوله "واليمين على من أنكر".

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: ما ذكر محمد رحمه الله ليس بحد تام فإن المودع إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها يكون اليمين في جانبه وهو مدع صورة، ولا يجرح من أن يكون مدعى عليه فالخارج مكر واليمين على دي اليد؛ لأنه مدعى عليه^(١).

[الفرق بين المدعي والمدعى عليه]

(١٩٧٥) والفرق بين المدعي والمدعى عليه أن يقول: المدعي من استعدى عليه بقول الغير، وقال بعض أصحابنا رحمهم الله: المدعي من يشتمل كلامه على الإثبات يتصب حصماً بالفي فإن مجرد قول الخارج لدي اليد: "هذا العين ليس لك" لا يصير مدعياً^(٢)، ما لم يقل: "هو لي"، والمدعى عليه يصير حصماً بقوله ليس لك من غير أن يقول: "هو لي".

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤.

٢ - هكذا في النسخ الثلاث، ولعل الصحيح (لا يصير به مدعياً).

وقال بعضهم المدعي من يكون محيراً والمدعى عليه من لا يكون محيراً، فإن المدعي إذا ترك الدعوى تُرك والمدعى عليه إذا ترك لا يُترك

وقال بعضهم المدعي من لا يستحق إلا بحجة والمدعى عليه من يستحق بغير حجة، وقال بعضهم المدعي من يدعي ما ليس بثابت له فإن الخارج يدعي الملك ولم يعرف ثبوته والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت من حيث الظاهر لأن يده دليل الملك طهراً ولا يرمي عنى هذا، المودع إذا دعى الرد والمودع ينكر حيث كان القول قوله مع اليمين، لأن الخصومة في الحال بين المودع والمودع لأجل الصمان والمودع يدعي الرد وهو متمسك بما هو ثابت من حيث الظاهر وهو فراع دمه وبراءته عن الصمان، والمودع يدعي ما ليس بثابت طاهراً وهو الصمان فكان مدعياً من هذا الوجه والمودع مدعى عليه فالعبرة للمدعى لا للظاهر.

(١٩٧٦) قال محمد رحمه الله عليه في كتاب الدعوى إذا كان في يدي رجل دار أو عيد أو شيء من الأشياء فادعى ذلك مدعي أو ادعى طائعه منه هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث من مالكه، أو ادعى عليه ديناً، دراهم أو دنانير أو شيئاً من المكيل والمورون، أو كعنة ثمان أو بمس، أو ادعى عليه ببعاً أو إجارة أو ادعى على امرأة

نكاحاً أو خلعاً أو طلاقاً على مال، أو ادعت المرأة ذلك على رجل، أو ادعى على عبده العتق على مال أو الكتابة، أو ادعى سبياً أو ولاء، وأكر المدعى عليه، فالمكر هو المدعى عليه، والصلاب هو المدعي على العبارات كلها.

(١٩٧٧) ولو كان المدعي عليه أقرّ بدعوى المدعي إلا أنه ادعى القضاء أو الإبراء في دعوى الدين والكفالة، أو ادعى مسح الإحارة أو إقالة في البيع، أو العي في الإيلاء، فالطالب في الدعوى الأول هو المدعى عليه في هذا الدعوى، والمدعى عليه في الدعوى الأول هو المدعي في هذا الدعوى على العبارات كلها

[شروط صحة الدعوى]

(١٩٧٨) وأما بيان شروط صحة الدعوى وما يسمع منها ولا ما يسمع.

[شروط صحة دعوى الدين]

قال صاحب الأقضية رحمه الله: الدعوى لا تخلو إما أن تقع في العين أو في الدين، فإن وقع في الدين وكان المدعى مكياً إما يصح الدعوى إذا ذكر المدعي جسمه ونوعه وصفته وقدره وسبب وجوبه، فحسمه: أن يذكر حطة أو شعيراً أو غير ذلك، ونوعه: أن يذكر أنه سقية أو برية أو خريفة أو ربيعة، جلية أو سهلية، وصفتها: أنها جيدة أو وسط أو ردية، وقدرها: أن يقول: كذا قفيراً؛

لأن الحطة يقدر بالقفز، ويذكر قفيز كذا؛ لأن القفزات تنفاوت في ذاتها، وسبب الوجوب مختلف، ويذكر في السلم شرائط صحة السلم من بيان مكان الإيفاء وإعلام جس رأس المال ونوعه وصفته وقدره بانور إن كان رأس المال ورثاً، وانتقاده في المجلس وأشياء ذلك على ما يذكر بعد هذا في باب البيوع إن شاء الله تعالى^(١).

(١٩٧٩) ولو قال بسبب السلم الصحيح ولم يبين شرائط صحة السلم كان القاضي الإمام شمس الإسلام رحمه الله يعني بصحة الدعوى، وغيره من المشايخ رحمهم الله كانوا لا يقتضون بصحة الدعوى؛ لأن للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليه إلا الخواص من الناس، فربما يظن المدعي صحته ولا يكون صحيحاً في نفسه

(١٩٨٠) وفي دعوى البيع إذا قال: بسبب بيع صحيح جرى بينهما في عقد أو جارية وقد سلمها إليه يصح الدعوى بلا خلاف؛ إذ ليس في البيع شرائط كثيرة تحفى على العامة، وعنى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لابد من تعداد الشرائط لصحة الدعوى عند عامة المشايخ رحمهم الله^(٢).

١ - أدب القاضي لابن القاض ١/٢٢١؛ وبدايع الصائغ للكاساني ٦، ٣٣٩-٣٤٠.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٣.

(١٩٨١) وفي القرض ينبغي أن يذكر القبرص، وصرف المستقرض ذلك في حوائج نفسه حتى يصير ديناً في ذمته بالإجماع؛ لأن عند أبي يوسف رحمه الله المستقرض لا يصير ديناً في ذمة المستقرض ما لم يصرفه إلى حوائج نفسه، وكذلك يسمى أن يذكر في دعوى القرض: أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً في الإقراض، والوكيل في الإقراض سفير ومعر فلا يصير له ذلك ديناً في ذمة المستقرض فلا يشت له حق المطالبة في الأداء^(١).

(١٩٨٢) وإن كان المدعى ورثياً إنما تصح الدعوى إذا بين الحسن بأن قال: دهباً أو فضة، فإن بين الحسن إن كان مصروباً يقول: كذا ديناراً ويذكر نوعه بخاري الصرب أو يسابوري الصرب، ويسمي أن يذكر صفته: أنه جيد أو وسط أو ردي، وعند ذكر اليسابوري أو البخاري لا حاجة إلى ذكر الأحمر عند بعض المشايخ رحمهم الله؛ لأن اليسابوري لا يكون إلا أحمر، وكذلك البخاري، ولا بد من ذكر الجيد؛ عليه عامة المشايخ، ولا بد من ذكر أنه من صرب أي وال عند بعض المشايخ رحمهم الله؛ لأن في ضرب الولاية تفاوتاً وبعض مشايخنا رحمهم الله لم يشترطوا ذلك فإنه أوسع والأول أحوط، وإن ذكر كذا ديناراً يسابورية منتقدة ولم يذكر الجيد فقد احتجبت المشايخ رحمهم الله فيه بعضهم قالوا: لا بد من ذكر الجيد مع

١ - الفتاوى الهندية ٣/٤.

ذلك؛ لأن المتقدمة قد يكون جيدة وقد يكون ردية^(١)، وقال بعضهم: لا حاجة إلى ذكر الجيد مع ذلك؛ لأن الجيد لا بد وأن يكون متقدماً، ويذكر اليسابوري لا يثبت ذكر الجيد والمتقدم؛ لأن اليسابوري اسم ما هو مصروب في نيسابور أو عليه سكة نيسابور، وما يكون مصروباً في نيسابور أو عليه سكة نيسابور قد يكون جيداً متقدماً وقد لا يكون، فإن لم يكن الذهب مصروباً لا يذكر في الدعوى كذا ديراً بل يذكر كذا مثقالاً، فإن كان حالصاً من العش يذكر ذلك، وإن كان فيه عش يذكر ذلك أيضاً ويذكر "ده غمي أو ده هشتي" أو ما أشبه ذلك.

(١٩٨٣) وإن كان المدعى به نقرة وكان مصروباً يسعى أن يذكر نوعها وهو ما يضاف إليها^(٢).

(١٩٨٤) وصفتها: أنها جيدة أو وسطية أو ردية، ويذكر قدرها أنه كد درهماً ورن سعة؛ لأن ورن الدراهم يختلف باختلاف البلدان، والندي في ديارنا ورن سعة وهو الذي كل عشرة منها ترون سعة مثاقيل، فإن كانت النقصة غير مضروبة إن كانت حالية عن العش يذكر كذا فصّة حالصة حالية عن العش، ويذكر نوعها: أنها نقرة كلبجة أو نقرة طمعاجية، ويذكر صفتها. أنها جيدة أو وسطية أو ردية، ويذكر قدرها^(٣).

١ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

وقيل: إذا ذكر: كذا طمغجي، كفى ولا حاجة إلى ذكر الجيد.

(١٩٨٥) وإن كان المدعى دراهم مصروبة - والفش فيها غالب - إن كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها، فإن كان يتعامل بها عددا يذكر عددها.

(١٩٨٦) ثم إن كان الدعوى بسبب البيع لا حاجة إلى ذكر الصمة إذا كان في البلد نقد واحد معروف؛ لأن مطلق البيع ينصرف إلى نقد البلد ويصير ذلك كالمملووظ في الدعوى، فلا يشترط البيان، إلا إذا كان قد مضى من وقت البيع إلى وقت الخصومة زمان طويل بحيث لا يعلم نقد البلد في ذلك الوقت فحينئذ لابد من بيان أن نقد البلد في ذلك الوقت كيف كان، وبيان صفته بحيث يقع المعرفة به من كل وجه، وإن كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السواء ولا صرف لبعض على البعض، يجوز البيع ويعطي المشتري البائع أي التقدير شاء إلا أن في الدعوى يحتاج إلى تعيين أحدهما، وإن كان الكل في الرواج على السواء وللبعض صرف على البعض^(١)، قيل: هذا لا يجوز إلا بعد بيانه فلا يصح الدعوى من غير بيانه.

(١٩٨٧) وإن كان أحد النقد أرواح وللآخر فصل، فالعقد جائز، وينصرف إلى الأرواح ويصير ذلك كالمملووظ في الدعوى فلا

١ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

حاجة إلى البيان إلا إذا كان قد مضى زمان طويل من وقت العقد إلى وقت الخصومة على نحو ما بينا^(١)، وإن كان الدعوى بسبب القرص أو الاستهلاك فلا بد من بيان الصفة على كل حال، وإن ادعى الحطية أو الشعر بالنسبة، ويبيّن أوصافه فقد قيل: لا يصح الدعوى؛ لأن المدعى مجهول؛ لأن القدر في الحطية والشعر عرف بالحديث المعروف^(٢)، والحديث نص بالكيل، وقيل: لا، بل الدعوى يصح؛ لأن الحطية^(٣) والشعر إنما عرف مقدراً عند المقابلة بالجس، ولهذا جاز بيع الحطية موزنة بالدراهم، ففي الدعوى يحمل على البيع بالدراهم قال صاحب المحيط رحمه الله: المختار في الفتوى أنه يسأل المدعي عن دعواه.

إن ادعاه بسبب القرص أو بسبب الاستهلاك لا يفتى بالصحة؛ لأن كل ذلك مضمون بالمثل، وإن ادعاه بسبب البيع بالدراهم أو الدنانير أو بسبب السلم يفتى بالصحة.

١ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

٢ - أخرجه البخاري في كتاب البيوع ٢١٧٠، ٢١٧٤ ومسلم في كتاب المساقاة: ١٥٨٤، ١٥٨٦، ١٥٨٨.

٣ - وفي نسخة "ح" (لأن الكيل في الحطية الحـ)

وإن ادعاه مكايلة^(١) حتى صبح الدعوى، وأقام البينة على إقرار المدعى عليه بالحنطة أو الشعير، ولم يذكر الصفة في إقراره قبلت البينة في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الأداء^(٢).

(١٩٨٨) فإن ادعى الدقيق بالقميز لا يصح؛ لأن المدعى مجهول؛ لأن الدقيق يكبس بالكبس بخلاف الحنطة وإذا ذكر الورن حتى صبح الدعوى لابد وأن يذكر "حشك أرد أو شسه" ويذكر مع ذلك "بخته أو نابتخته" ويذكر مع ذلك أنه جيد أو وسط أو رديء^(٣).

[شرائط صحة دعوى العين]

(١٩٨٩) وأما إذا وقع الدعوى في العين فإن كان المدعى مقولاً وهو هالك فبالحقيقة الدعوى في الدين، فيشترط بيان القدر والجلس والنوع والصفة كما في سائر الديون، هكذا ذكر في الكتب المشهورة، وذكر الشيخ الإمام الأجل الفقيه أبو الليث رحمه الله في فتاواه أن من ادعى على آخر أنه استهلك دوابه عدداً معلوماً، وأقام على ذلك بينة يسعي للمدعي أن يبين الذكر والأشئ، وينبغي للشهود أيضاً أن يسيوا ذلك، وإن لم يسيوا ذلك قال الشيخ الإمام الفقيه

١ - وفي نسخة "الف" و "ب" (مقابلة)

٢ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٥/٤.

أبو بكر رحمه الله: يسعى للقاضي أن لا يقضي للمدعي بشيء وإن يميناً
 المذكور والإثبات لا يحتاج إلى ذكر اللون؛ لأن باختلاف اللون لا
 يختلف السافع فلا يصير الشهود به مختلفاً، ولا كذلك المذكورة
 والأنثوة^(١).

قيل اشتراط ذكر المذكورة والأنثوة في هذه الصورة مستقيم
 خصوصاً على أصل أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن القضاء بالقيمة عبده بقاءً
 على القضاء بالملك المستهلك؛ لأن حق المال باقٍ في العين المستهلكة
 على أصله، وإنما ينتقل الحق إلى القيمة بقصد القيمة أو بقضاء القاضي
 بالقيمة حتى قال: لا يجوز الصلح عن العين المعصوبة المستهلكة على
 أكثر من قيمته، وإذا كان القضاء بالقيمة بقاءً على القضاء بالمستهلك
 لابد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي أنه مما
 يقضي، فهذا القائل يقول "مع ذكر الأنثوة والمذكورة لابد من أن
 يقول "فرس أو حمار أو ما أشبه ذلك" ولا يكتفي بذكر اسم الدابة؛
 لأنها مجهول النوع، ولا يحتاج إلى ذكر اللون كما في الوكالة.

(١٩٩٠) ومن المشايخ رحمهم الله من أنى ذكر الأنثوة
 والمذكورة وقال المقصود من دعوى الدابة القيمة للمدعي والشهود
 لا يستعبر عن بيان القيمة، والشهادة عن القيمة مقبولة، وكذلك
 دعوى القيمة مسموعة، ولا حاجة إلى بيان لمذكورة والأنثوة،

١ - الفتاوى الهندية ٤/٤.

ألا ترى! أن من ادعى على آخر مالا مقدراً^(١) وشهد الشهود له بذلك يسألهم القاضي عن السببية فقالوا: استهلك عليه دابةً فالقاضي يقبل ذلك منهم، وطريقه ما قلنا.

(١٩٩١) وكذلك الرجلان إذ ادعىا نكاح امرأة ميتة، وأقاما البينة فالقاضي يقضي لهما بالميراث.

والقضاء بالنكاح لرجلين على امرأة واحدة في زمان واحد متعذر، ولكن طريق القبول أن المقصود من دعوى النكاح بعد الموت دعوى الميراث فيقضي لهما بالميراث لهذا.

ووجه الفرق بين هذه المسألة ومسألة دعوى النكاح: أن دعوى النكاح من كل واحد من المدعين صحيحة، والشهادة من كل فريق من الشهود أيضاً صحيحة، إلا أن في حالة الحياة لا يقضي القاضي بالنكاح؛ لأن المقصود من النكاح في حالة الحياة الجل، وأنه لا يقبل الشركة فلم يقض بالنكاح لهذا المعنى، لا يحلل في الدعوى: وبعد الموت المقصود هو الميراث والقضاء لهما بالميراث ممكن، أما في مسألتنا، الدعوى لم تصح، وكذلك الشهادة؛ لأن المدعي ادعى الملك انتلف والشهود شهدوا بالملك المتلف، والقاضي يقضي بالملك المتلف أولاً ثم يقضي بالقيمة بقاءً على ذلك، والقضاء بالمجهول لا يصح فلا يقضي.

١ - وفي نسخة "أ" (مقدار) وفي نسخة "ب" (مقدراً) وفي نسخة "ج" (ما ليس مقدراً).

وفيما إذا ادعى مالاً مقدراً^(١) وشهد الشهود بذلك وبيّنوا
السبب إن كان المدعى به منقولاً فهو هالك، ولم يبينوا صفة المدعى
به، لا يقبل شهادتهم.

(١٩٩٢) أما إذا كان المنقول قائماً إن أمكن إحصاره في
مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعى ولا شهادة الشهود إلا
بعد إحصار ما وقع فيه الدعوى بمجلس الحكم؛ لأن إعلام المدعى به
والمشهود به على وجه يقطع الشركة بينه وبين غيره من كسل وجه
شرط سماع الدعوى والبيّنة، فيشترط إحصاره^(٢).

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: من
المنقولات ما لا يمكن إحصارها عند القاضي كالصورة من الطعام
وانقطاع من العسم، فالقاضي فيه بالخيار، إن شاء حضر ذلك الموضع
لو تيسر له ذلك، وإن كان لا ينهياً له الحضور وكان مأدوباً
بالاستخلاف يبعث حليفته إلى ذلك الموضع^(٣).

قال رحمه الله: وهو نظير ما إذا كان القاضي يجلس في داره
ووقع الدعوى في حبل ولا يسعه باب داره، فإنه يخرج إلى باب داره،
أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير إليه الشهود بحضرته

١ - وفي نسخة "ب" (مقدراً).

٢ - الفتاوى الهندية ٥/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٥/٤.

وفي القدوري: إذا كان المدعى به يتعذر نقلها كالرحى
فالحاكم بالخيار إن شاء أحضرها، وإن شاء بعث أميناً.

وإن وقع الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بأن ادعى
رجل على آخر: أنه عصب منه ثوباً أو جارية، ولا يدري أنه قائم أو
هالك، فإن بين المجلس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبسته مقبولة.
وإن لم يبين القيمة أشار في عامة الكتب إلى أنها مسموعة^(١)
وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: إنما يسمع دعواه إذا ذكر القيمة
وهذا القائل يقول: تأويل ما ذكر في الكتاب هذا، وعامة المشايخ
رحمهم الله على أن هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة.

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد فخر الإسلام علي السبردوي
رحمه الله: إذا كانت المسألة مختلفة ينبغي للقاضي أن يكلف المدعى
بيان القيمة فإذا كلفه ولم يبين، يسمع دعواه؛ لأن الإنسان قد لا
يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضر به، وإذا سقط بيان
القيمة من المدعي سقط من الشهود بالطريق الأولى.

وإن وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها
الدار المدعى بها، ثم من ذكر السكة يبدأ بالأعم وهو البلد ثم بالأخص
وهذا فصل اختلف فيه أهل الشروط قال بعضهم: يبدأ بالأعم وقال

١ - الفتاوى الهندية ٥/٤.

بعضهم. يبدأ بالأخص^(١)، ثم لا بد من ذكر حدود الدار، قال جماعة من أهل الشروط: ينبغي أن يذكر في الحد لريق دار فلان ولا يذكر دار فلان؛ لأنه حينئذ يصير دار فلان مدعى به؛ لأن الحد يدخل في المحدود عند بعض المشايخ رحمهم الله، وعند عامة المشايخ رحمهم الله كلا التفصيلين على السواء أيهما ذكر فهو حسن؛ لأن المقصود تعريف الدار، والتعريف حاصل باتصالها بدار فلان فكلا اللفظين جميعاً سواء وإن ذكر حديث لا يكفي في ظاهر الرواية عند أصحابنا رحمهم الله وإن ذكر ثلاث حدود كماه^(٢).

وكذلك في الشهادة إذا ذكر الشهود ثلاث حدود قبلت شهادتهم فكيف يحكم القاضي بالحد الرابع في هذه الصورة، قال الخصاص في وقعه: أجعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الحد الأول أي بإزاء الحد الأول^(٣)

(١٩٩٣) قال وإذا ادعى على آخر مائة عدلية عصباً وهي مقطوعة عن أيدي الناس يوم الدعوى يسفي أن يدعي قيمته، والمعصوب إذا كان مثلياً وانقطع عن أيدي الناس يجب على العاصب قيمته غير أن عند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر القيمة يوم الدعوى

١ - الفتاوى الهندية ٩/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٩/٤.

٣ - غير هذه العبارة في كتاب أحكام الأوقاف للخصاص / ٢٨٠

والخصومة، وعند أبي يوسف رحمه الله يوم الغصب، وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع، ولا بد من بيان سبب وجوب الدراهم في هذه الصورة؛ لأنها لو كانت لمن مبيع فبالانقطاع قبل القبض يفسد العقد عند أبي حنيفة رحمه الله، فيجب على المشتري رد المبيع إذا قبض المبيع، والمبيع قائم على حاله في يده، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً وجب على المشتري رد قيمة المبيع إن لم يكن مثلياً، ورد مثله إن كان مثلياً.

وإن كان الدعوى بسبب القرص أو النكاح فلا بد من بيان سبب وجوبها.

وإذا ادعى على غيره مقداراً معلوماً من العيب فهذا على وجهين. إما أن يكون العيب المدعى به عيناً أو ديباً، فإن كان عيناً قائماً يسمع الدعوى بحضرته عند الإشارة إليه، فلا يشترط بيان الصفة والوزن والنوع، وإن كان ديباً فإن كان الدعوى في أوانه فلا بد من بيان المقدار والنوع والصفة، وإن كان بعد انقطاعه، فالقاضي يقول له: ماذا تريد؟ عين العيب في الحال أو قيمته؟ فإن قال: عين العيب، فالقاضي يسمع دعواه؛ لأنه إن كان لمن مبيع يفسد البيع بانقطاعه قبل التسليم ولا يبقى للبائع حق المطالبة بالعيب بل يجب على المشتري رد المبيع إن كان قائماً ورد قيمته إن كان مستهلكاً^(١)، وإن كان دعوى

العيب بسبب السلم أو القرص أو الاستهلاك بسبب الانقطاع وإن كان لا يسقط عن دمة من عليه، ولا يطالبه صاحب الحق بالعين في الحال لعجزه عن ذلك بل يتخير إن شاء صبر حتى يدخل أوانه فيطالبه بالعين، وإن شاء أخذ منه القيمة في الحال فإذا في الأحوال كلها لا مطالبة للمدعي بعين العيب فلا يستقيم منه دعوى عيب العيب^(١)، وإن قال: أريد القيمة، فالقاضي يأمر ببيان سبب وجوب العيب؛ لأن العيب إن كان ثمن مبيع يفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم، ويسقط العيب عن دمة المشتري، وإن كان بسبب السلم أو الاستهلاك أو القرص، فبالانقطاع لا يسقط ذلك عن دمة المدعي عليه فيستقيم المطالبة بقيمته في الحال إذا كان لا ينتظر دخول أوانه.

قال صاحب المخطط رحمه الله. هذه جملة مسموعة عن الشيخ الإمام الأجل طهیر الدین المرعشي، وما ذكر أن العيب لو كان ثمن مبيع فبالانقطاع قبل التسليم يتفص العقد ولا يبقى لسائق حق المطالبة بتسليم عين العيب، فيه نظر، وقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب الصرف في حجاج مسألة: صورهما: رجل اشترى من آخر مائة فلس بدرهم، ونقد الدرهم فلم يقبض شيئاً من الفسوس حتى كسدت الفسوس فالقياس أن لا يتفص العقد ويتخير المشتري إن شاء قبضها كذلك وإن شاء فسخ العقد وأخذ الدرهم، وفي الاستحسان:

ينتقض العقد، وذكر: أن من اشترى من آخر شيئاً بقبض من رطب في الذمة ثم انقطع أو ان الرطب لا ينتقض العقد، وهذا بخلاف ما لو اشترى شيئاً بدراهم أو فلوس ثم انقطع الدراهم أو الفلوس قبل القبض حيث ينتقص البيع عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول محمد رحمه الله على رواية كتاب الصرف؛ لأن في الرطب العود ثابت من عمر صنع من العباد ولا كذلك في الدراهم قال: وإذا ادعى على آخر مقدراً من اللحم بأن ادعى مثلاً خمسة عشر مثلاً: خمسة أمعاء لحجم اليد، وخمسة أمعاء لحم الرجل وخمسة أمعاء لحم الجنب، فلا بد من أن يبين السبب؛ لأنه يجوز أن يدعي ذلك بسبب السلم، وفي صحة السلم في اللحم اختلاف معروف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله عليهم، ويجوز أن يدعيه بسبب الاستهلاك وفي الاستهلاك أيضاً اختلاف بين المشايخ رحمهم الله، قال بعضهم: يوجب القيمة وإليه أشار محمد رحمه الله في بعض الكتب، قال بعضهم: يوجب المثل، وإليه أشار في بعض الكتب فلهذا احتيج فيه إلى بيان السبب فإن بين الثمنية بأن قال: بعث منه أرضاً^(١) بكذا وكذا من من اللحم، ويبر أو صافه وموضعه^(٢) صح دعواه بناءً على أن المكيل والموزون إذا قبل يعرض واستعمل استعمال الثمن فهو ثمن.

١ - وفي نسخة "ب" و"ج" (عرضاً).

٢ - وفي نسخة "ج" (مربعه).

قال: إذا ادعى على آخر أنه باع من فلان مائة من من الشحم الأبيض بكذا، وسلم الشحم إليه، وقبض الثمن بتمامه وأن الشحم المبيع كان مشتركاً بيني وبين البائع هذا، وإليّ قد أجرت البيع حين وصل إليّ خبر البيع، فواجب عليه تسليم نصف الثمن إليّ، فهذا الدعوى لا تصح؛ لأنه لم يذكر في الدعوى أن الشحم كان قائماً في يد المشتري وقت الإجارة ولا بد من ذلك؛ لأن بدون قيمته لا تعمل الإجارة؛ ولأنه لم يذكر رواج الثمن وقت الإجارة ولا بد من بيان ذلك فإنه لو صار كاسداً قبل الإجارة لا تعمل الإجارة كما لا يجوز ابتداء البيع به بعد الكساد، وكذلك لو ذكر قيام الشحم ورواج الثمن وقت إجارة البيع، إلا أنه لم يذكر في دعواه قبض البائع الثمن من المشتري وبدون ذلك لا يصح دعوى تسليم نصف الثمن؛ لأن الإجارة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، ولو أدن له في الابتداء بالبيع ولم يقبض البائع الثمن من المشتري لا يطالب البائع بتسليم الثمن إلى الشريك.

وكذلك الوكيل بالبيع لا يطالب بتسليم الثمن قبل أخذ الثمن من المالك كذا هذا.

(١٩٩٤) قال: وإذا ادعى على آخر شيئاً من الخبر لا يصح الدعوى إلا بعد بيان السب؛ لأن السلم في الحيز لا يجوز عند أبي حنيفة

ومحمد رحمهما الله لا وزناً ولا عدداً، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز
وزناً لا عدداً.

وفي الاستقراض خلافاً^(١) أيضاً على قول أبي حنيفة رحمه الله:
لا يجوز، لا وزناً ولا عدداً وقال محمد رحمه الله: يجوز عدداً لا وزناً،
وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز ورناً لا عدداً، أو بالاستهلاك يجب
قيمة الخبز لا عين الخبز، فلا بد من بيان السبب، فإن بين أنه من لمس
المبيع، يصح الدعوى^(٢)، وينبغي في دعوى الكعك أن يبين أنه مأخوذ
من الدقيق المغسول أو غير المغسول، وكذا ينبغي أن يذكر أنه أبيض
أو وجهه منقطع بالزعفران، وكذا ينبغي أن يذكر على وجهه سمس
أبيض أو أسود^(٣).

(١٩٩٥) قال وإذا ادعى دياحاً على إسان ولم يذكر وره
فإن كان الدياح عيناً يشترط إحصاءه، وعند ذلك لا حاجة إلى بيان
الوزن وسائر أوصافه، وإن كان دياً بأن كان مسلماً فيه اختلاف
المشايخ رحمهم الله في اشتراط الوزن لصحة الدعوى، عامتهم على أنه
يشترط وهو الصحيح^(٤).

١ - وفي نسخة "ب" و "ج" (خلاص).

٢ - فتح القدير ٣٧/٧.

٣ - الفتاوى الهندية ٦/٤.

٤ - الفتاوى الهندية ٦/٤.

قال: وإذا ادعى قدراً من التوتياء أو الخساء ينبغي أن يذكر في دعواه "كوفته" أو "ناكوفته" وبدونه لا يصح الدعوى لئلا كان الجهالة^(١).

(١٩٩٦) قال: وإذا ادعى على آخر كذا كذا عدداً من الإبرة، فإن وقع الدعوى في العير لا يحتاج إلى بيان الأوصاف، وإن وقع الدعوى في الدين فلا بد من بيان السب لصحة الدعوى؛ لأنها لا تجب في الدمة بالاستهلاك؛ لأنها مصمومة بالقيمة لا بالمثل، وكذلك لا تجب في الدمة بالقرص؛ لأن استقرضه لا يجوز؛ لأنه ليس من ذوي المثل ويجب في الدمة بطريق السلم، ولئن المبيع فإن سبه يحتاج فيه إلى بيان النوع والصفة على وجه يخرج عن حد الجهالة ليصح الدعوى^(٢).

(١٩٩٧) قال: ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي، وقال: كان لي على حائط هذا الذي حصر في موضع خشبة، فوقع أو قال: فقلعتها وقد معي صاحب الحائط هذا وهو حق لي في هذا الحائط، لا بد وأن يذكر أن له حقاً وضع خشبة أو خشبتين وموضع الخشبة وغلطها.

١ - الفتاوى الهندية ٧/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٧/٤.

(١٩٩٨) وكذلك إذا ادعى مسيل ماء في دار رجل لا بد وأن يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء؛ لأن هذا مما يتفاوت؛ لأن المطر لا يكون أدوم ويكون أكثر، وماء الوضوء والعساات يكون أدوم، ويكون أقل وينبغي أن يبين موضع مسيل الماء أنه في مقدم البيت أو مؤخره.

(١٩٩٩) وكذا إذا ادعى طريقاً في دار رجل ينبغي أن يبين مقدار عرضه وطوله ويبين موضعه من الدار، هكذا ذكر الخصاص رحمه الله في أدب القاضي^(١).

ودكر في المحيط: إذا ادعى مسيل ماء في هذه الدار، وله طريق في هذه الدار، وقع في بعض السخ: أنه تقبل البيعة، وإن لم ييسوا، ووقع في بعض السخ. لا تقبل البيعة ما لم ييسوا^(٢).

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ما وقع في بعض السخ: "أنه يقبل البيعة" محمول على ما إذا شهدوا على إقرار صاحب الدار؛ لأن جهالة المقر به لا يجمع صحة الإقرار، وما وقع في بعض السخ: "أنه لا يقبل البيعة" محمول على ما إذا شهدوا على نفس المسيل والطريق، لا على إقرار المدعى عليه^(٣).

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١٨٠/٢-١٨٤؛ والعناوى الهدية ١١/٤.

٢ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١٨٤/٢-١٨٥.

٣ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١٨٥/٢.

قال: ادعى مالاً معلوماً عني غيره فقال في دعواه: "مرا از فلان
جبین مال می باید بسبب حسابی که میان او و من بوده است" لا
يصح هذا الدعوى؛ لأن هذا السبب لا يصلح سبباً لوجوب المال.

(٢٠٠٥) سئل القاضي الإمام الأجل شمس الإسلام محمود
الأوزجدي عن ادعى على آخر عينا في يده، وقال: كان هذا ملك
أبي مات وترك ميراثاً لي ولفلان وعلان وسمى عدد الورثة إلا أنه لم
يبين حصة نفسه فهذه الدعوى منه صحيحة، وإذا أقام البينة سمعت
بيته، ولكن إذا آل الأمر إلى المطالبة بالتسليم لابد وأن يبين حصته؛
لأنه لا يمكن المطالبة بالتسليم إلا بقدر حصته فبعد ذلك يحتاج إلى بيان
حصة نفسه^(١)

ولو كان يبين حصته ولكن لم يبين عدد الورثة بأن قال: مات
أبي وترك هذا العين ميراثاً لي والجماعة من الورثة سواي، وحصتي منه
كذا، وطالبه بتسليم ذلك لا يصح منه الدعوى، ولا بد من بيان عدد
الورثة لحدود أنه لو يبين كان نصيبه أنقص من هذا^(٢)

(٢٠٠٩) قال عند باع عبداً من الأعيان بحضرة المولى، ثم إن
المولى ادعى ذلك العين لنفسه فإن كان العبد مأدوماً لا يصح دعوى

١ - الفتاوى الهندية ١٢/٤

٢ - الفتاوى الهندية ١٢/٤-١٣.

المولى، وإن كان محجوراً يصح دعواه، فإن قيل: إن المولى لما رآه "باع" صار أدناً له؛ إذ لم ينهه عن البيع، قلنا: نعم، ولكن أثر الإذن إنما يظهر في المستقبل، لا في التصرف المباشر في الحال على ما ذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى^(١).

(٢٠٠٢) قال: رجل ادعى على رجل أنه باع عبداً مشتركاً بينه وبين من فلان بكذا وسلم العبد وطالبه بأداء نصف الثمن، يبغى للقاضي أن يسأل المدعي كان العبد مشتركاً يسكما شركة ملك أو شركة عقد معاوضة أو عا؟ إن قال: شركة ملك لا بد لصحة الدعوى من أن يقول في الدعوى: العبد قائم في يد المشتري وقت طلب الثمن الذي هو دليل الإجارة؛ لأن العقد في نصيبه إنما يعد وقت الإجارة، وإنما يفد إذا كان محله قائماً في هذه الحالة، ولا بد من ذكر قبض البائع الثمن ليصح مطالبته به بأداء نصف الثمن، وإن قال: شركة عقد، لا حاجة إلى ذكر قيام العبد وقت طلب الثمن؛ لأن العقد قد نفذ في البصيين حال وجوده ولكن يشترط ذكر قبض الثمن ليصح مطالبته بأداء نصف الثمن^(٢).

١ - الفتاوى الهندية ٨/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٥/٤.

(٢٠٠٣) قال: رجل ادعى على غيره أن وصي باع من أقمشي^(١) منك كذا وكذا في حل صجري بكذا وكذا، وأنه قد مات قبل استيلاء شيء من الثمن فادفع إلي ثم أقمشي، فقد قيل لا يصح هذا الدعوى؛ لأن بعد موت الوصي حق قبض ثم ما باع الوصي يكون لوارثه أو لوصيه، فإن لم يكن له وصي أو وارث فالقاضي يصب له وصياً، وعلى قول من يقول من المشايخ رحمهم الله في الوكيل بالبيع: إذا مات قبل قبض الثمن فحق القص ينتقل إلى الموكل ينبغي أن يقال: ههنا حق القص ينتقل إلى الصبي بعد البلوغ ويصح الدعوى منه^(٢).

(٢٠٠٤) وذكر صاحب الأفضية رحمه الله: رجل ادعى على رجل أنه أمر فلاناً ليأخذ مني كذا وكذا من المال فإن كان المدعى عليه سلطاناً فالدعوى عليه مسموعة، وإن لم يكن سلطاناً فالدعوى عليه غير مسموعة، ووجه ذلك: أن أمر السلطان إكراه؛ لأن المسأمر يعلم أنه لو لم يمثل أمره يعاقبه، هذا هو عادة السلاطين والثابت بطريق العادة كالثابت نصاً^(٣).

١ - وفي نسخة "ب" (أن وصي باع أقمشي منك).

٢ - الفتاوى الهندية ٥/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٨/٤.

ولو هذده السلطان بالعقوبة على أن يأخذ مال الغير أو يتلفه
 ففعل كان الضمان على السلطان، فكان الدعوى عليه صحيحاً، فأما
 أمر غير السلطان فليس بإكراه؛ لأنه لا يعاقب المأمور لو لم يمتثل
 فكان مجرد أمر، وأنه لم يصح؛ لأنه لا يملك أخذ مال الغير والأمر بما
 لا يملكه الأمر لغو، فخرج الأمر من البين وبقي الفعل مقصوراً على
 المأمور فكان الضمان عليه دون الأمر، ولا يصح دعوى الضمان
 على الأمر.

وإن كان ادعى الضمان على المأمور، بأن ادعى على رجل أن
 فلاناً أمرك، فأخذت من مالي كذا وكذا، فإن كان الأمر سلطاناً
 فدعوى الضمان على المأمور لا يصح، وإن لم يكن سلطاناً فدعوى
 الضمان عليه صحيح على ما قلنا^(١).

(٢٠٠٥) قال: رجل ادعى داراً في يد رجل من تركة والده
 أنه اشتراها من والده في مرضه فأنكر سائر الورثة ذلك، فقد قيل: لا
 يصح هذا الدعوى؛ لأن المرض قد يكون مرض موت، وقد يكون غير
 مرض موت، ويبيع المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين عند
 أبي حنيفة رحمه الله حتى قال: يبعه من الوارث لا يجوز إن كان يمثل
 القيمة إلا بإجازة باقي الورثة فكان هذا دعوى الوصية على أحد
 التقديرين فلا يصح بالشك، وقيل: ينبغي أن يصح الدعوى؛ لأن
 تصرف المريض مع وارثه يعقد بوصف الصحة، حتى لو أجاره بقيمة

١ - الفتاوى الهندية ٤/٨.

النورثة ذلك بعدد، وبالنظر إلى يعارض عدم الإحارة بشرط أن يكون
المرض مرض موت فما لم يعلم أن هذا المرض مرض الموت كان
انصرف في حكم الصحة فيكون الدعوى صحيحة^(١)

(٢٠٠٦) قال: رجل باع عقاراً -وايه أو امرأته أو بعض
أقاربه حاصر بعدم به- ووقع التقايب بينهما وتصرف المشتري رماناً
ثم إن الحاصر عند البيع ادعى على المشتري أنه ملكه ولم يكن ملك
البائع وقت البيع، اتفق المتأخرون من المشايخ رحمهم الله على أنه لا
يصح هذا الدعوى ويجعل سكونه كالأفصاح بالإقرار أنه ملك البائع،
ومشايخ بخارى رحمهم الله أفتوا بصحة هذا الدعوى^(٢)، قال المصدر
الشهيد رحمه الله يعني للمعني أن يعني بما هو الأحوط عنده فإن
كان الحاصر عند البيع جاء إلى المشتري وتقاضاه الثمن لأجل
البائع، ثم ادعى بعد ذلك لنفسه لا يصح دعواه؛ لأنه يصير محيراً البيع
بتقاضي الثمن^(٣).

(٢٠٠٧) قال: دار في يدي رجل ادعاه رجل فأقام صاحب
اليد بينة على المدعي أبي اشتريت هذه الدار من وصيك في حال
صعرك بكداً إلا أنه لم يسم الوصي، وأقام على ذلك بينة هل يسمع

١ - الفتاوى الهندية ١٢/٤.

٢ - أدب القضاء لسروجي ٤٦٠-٤٦١، والحانية ٢٢٨/٢.

٣ - الفتاوى الهندية ١٢/٤.

دعواه ويسته المختلف المشايخ رحمهم الله فيه، وكذلك ادعى أن فلاها
باع هذه الدار مي بإطلاق القاصي في حالة صعرك، ولم يسم
القاضي، وأقام على ذلك بيته^(١).

(٢٠٠٨) وعلى هذا، إذا شهد الشهود على الوفاء وتسميم
الواقف إياه إلى المتولي إلا أنهم لم يسموا الواقف دون المتولي، فيه أيضاً
ختلاف المشايخ رحمهم الله، فالخاص فيه أن في دعوى الفعل
والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلف المشايخ
رحمهم الله، وأدلة الكتب فيه متعارضة، ذكر الخصاص رحمه الله في
أدب القاضي في باب الشهادة على الحقوق: أنه إذا شهد شاهداً
على رجل لرجل أن قاصياً من القصة قصى لهذا الرجل على هذا
الرجل بألف درهم، أو شهدا أن قاضي الكوفة قصى هذا الرجل على
هذا الرجل بألف درهم فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة حتى يسمي
القاضي الذي قصى به، قال. ثم وليس هذا في هذا الموضع وحده بل
الحكم في جميع الأفاعيل، هذا إذا شهد الشهود على فعل لا بد وأن
يسموا الفاعل ويسمونه ولو لم يسموه لا تقبل شهادتهم^(٢).

وذكر محمد رحمه الله في كتب الحدود: وإذا أقام المدعى
عليه بيته أن شهود المدعي محدودون في القدر، لا بد وأن يسموا
من حدتهم.

١ - الفتاوى الهيدية ١٢/٤.

٢ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٥٢٢/٤ ٥٢٣

وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعته في باب الوقف
بعلامة السين: إذا كتب صك الوصاية أو صك التولية، ولم يذكر فيه
جهة الوصاية والتولية لا يصح الصك؛ لأن الوصي قد يكون من جهة
القاضي وقد يكون من جهة الأب، وأحكامها مختلفة أيضاً.

وذكر محمد رحمه الله في الريادات: إذا ادعى على رجل أنه
وارث فلان الميت، وأن قاضي بلد كذا قضى بوراثته، وجاء بشاهدين
شهدا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على قصائه أن هذا الرجل وارث
فلان الميت، لا وارث له غيره، فالقاضي يجعله وارثاً، ولم يشترط
تسمية ذلك القاضي^(١).

وذكر في دعوى الأصل في آخر باب دعوى التاج إذا ادعى
رجل أمة في يدي رجل، وجاء بشهود شهدوا أن قاضي بلد كذا
قضى بهذه الأمة لي ولم يشترط تسمية القاضي

وذكر في إقرار المستق. رجل ادعى داراً في يدي رجل أهائي
اشتريتها من وكيلك بألف درهم، ولم يسم الوكيل مشهد له بشهود
عنى الشراء، ولم يسموا الوكيل، سمع دعواه وشهادة شهوده^(٢)

قال صاحب المحيط رحمه الله. وعلى هذا القياس، إذا احتج
إلى كتابة القضاء في المتهذبات كالوقف وإجارة المتاع ونحوه كتب

١ - الفتاوى الهيدية ٤/٤٠٨.

٢ - الفتاوى الهيدية ٤/١٢٢.

وقصى به قاضٍ من قصة المسلمين بصحته وجواره يحور ذلك وإن لم يسمّ ذلك القاضي، فهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليس بشرط صحة الدعوى والشهادة، فينبغي للقاضي والمفتي أن يتأملا عند القضاء والفتوى.

النوع الثاني

في بيان الاستحقاق، وما هو في معنى الاستحقاق ودعوى الميراث
وتزجيج قول أحد من المتخاصمين عند عدم البينة ودعوى التنازع
[دعوى الاستحقاق]

(٢٠٠٩) قال إذا ادعى المشتري استحقاق المشتري وأراد
الرجوع على النافع بالثمن لا بد وأن يفسر الاستحقاق ويبيّن سببه؛
لأن الاستحقاق إما يوجب الرجوع بالثمن على النافع إذا كان
الاستحقاق بسبب سابق، أما إذا كان بسبب متأخر على البيع لا
يوجب الرجوع؛ لأن الواجب على النافع إثبات يد المشتري على
المشتري لا إدامة يده لعجز النافع عن ذلك

ودعوى الاستحقاق مطلق كما يحتمل الاستحقاق بسبب
سابق على البيع يحتمل بسبب متأخر بأن كان الاستحقاق بسبب
الشراء من المشتري^(١).

ثم إذا تبين سبب الاستحقاق وأقام المشتري البينة على البيع
قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن.

١ - الفتاوى الهندية ٤/١٤١.

(٢٠١٠) ولا يشترط حصره المشتري لسماع هذه البيعة عند
بعض المشايخ رحمهم الله، وبه كان يفتي أستاذ الأئمة طهري الدين
المرغيناني رحمه الله.

(٢٠١١) بل إذا ذكر شبه العبد وصفته وذكر مقدار الشمس
كعاه^(١)، على هذا العبد إذا تداولته الأيدي فادعى حرته على المشتري
الآخر ورجع البعض على البعض لا يشترط حصره العبد عند الرجوع
بالتمس ويكفي أن يقول الشهود إن العبد الذي أقام البيعة على حرته
باعه هذا من هذا.

وعند بعض المشايخ رحمهم الله يشترط حصرته^(٢) ثم إذا قيل
بيعة المشتري ورجع على البائع بالتمس بقضاء القاصي، وأراد البائع أن
يرجع على بائعه بالتمس كان له ذلك^(٣)، وإن رعم أنه ليس له حق
الرجوع لما أنه أنكر البيع إلا أن القاصي لما قضى عليه بالبيع بالبيعة
انتحق رعمه بالعدم ولو أبرأ البائع المشتري عن التمس أو وهبه منه، ثم
سحق المبيع من يد المشتري لا يرجع على بائعه بشيء؛ لأنه لا شيء
له على بائعه.

١ - الفتاوى الهندية ٤/١٤١.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/١٧٠.

٣ - الفتاوى الهندية ٤/١٤١.

وكذلك نفية الباعه لا يرجع بعضهم على البعض، وإذا استحق المبيع من يدي المشتري وهو لم يؤد الثمن أو أدى بعضه يجبر على أداء الثمن في الفصل الأول، وعلى أداء الباقي في الفصل الثاني.

بخلاف ما إذا طعن المشتري بغيب حيث لا يجبر على أداء الثمن وعلى أداء الباقي؛ لأن في فصل الغيب لو دفع يسترد ثانياً لا محالة، وفي فصل الاستحقاق لا يسترد ثانياً لا محالة خوفاً من القاصي عسى لا يقضي ببيئة المستحق أو يجبر للمستحق البيع^(١)

(٢٠١٢) قال وإذا استحق المبيع من يدي المشتري وأراد مشتري الرجوع بالثمن على بائعه وأراه السجل، فأقر بالاستحقاق، وقبل سجل، ووعد أن يدفع له الثمن، ثم أنى ذلك، فالقاصي يجبره على دفع الثمن، ولو لم يقر بالاستحقاق، ولكن وعد به دفع الثمن لا يجبر عليه؛ لأن مجرد الوعد لا يلزمه شيء.

قال وإذا رجع المشتري على بائعه فصاحه البائع على شيء قليل كان سائغ أن يرجع على بائعه بجميع ثمنه^(٢)

(٢٠١٣) قال رجل اشترى من آخر عبداً وباعه من غيره ثم إن المشتري الأول اشراه ثانياً، ثم استحق العبد من يده، رجع هو على البائع الأول، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام محمود الأورجاني

١ - الفتاوى الهندية ٤/١٤١.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/١٤١.

رحمه الله، وهذا الجواب إنما يستقيم على الرواية التي تقول: إن القضاء بالملك للمستحق يوجب انصاح البياعات فخرج بيع المشتري الأول وشراؤه ثانياً من البيع، وصار كأنه لم يبع من غيره.

أما على ظاهر الرواية: القضاء بالملك للمستحق لا يوجب انصاح البياعات فبقي بيع المشتري الأول، وشراؤه ثانياً على حاله، ولا يكون له الرجوع على البائع الأول، ولكن يرجع هو على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم هو يرجع على البائع الأول^(١)

(٢٠١٤) قال صاحب الخيط رحمه الله: سمي للمعني أن يسمي المشتري الأول لا يصاح المسألة على السائل، ويقول: ريد باعه وجعفر اشتراه ثم إن جعفرأ باعه في الكرة الثانية، فرجع جعفر على ريد؛ لأن ريدأ باعه في الكرة الأولى، ثم يرجع زيد على البائع الأول، وقيل: يجب أن يكون الجواب في الرد بالعيب نظير الجواب في الاستحقاق، حتى أن مسألتنا لو وجد المشتري الأول وهو ريد بالعبد عيباً قديماً بعد ما باعه من جعفر، ثم اشتراه ثانياً من جعفر، كان لريد أن يرده على جعفر ثم يرده جعفر على ريد، ثم يرده ريد على البائع الأول وهذا؛ لأن حق الرد بالعيب وإن كان ينقطع بالبائع إلا أن القاضي بالرد على البائع الآخر يفسح العقد الذي جرى بين المشتري والبائع فصار كأن لم يكن، حتى لو كان الرد من المشتري بعير قصاء لا يكون لبائعه أن يرده على بائعه.

١ - الفتاوى الهندية ٣/١٦٦٥ و ٤/١٤١-١٤٢.

(٢٠١٥) قال رجل اشترى من رجل عبداً وقبضه، وباعه من غيره وقبضه ذلك العبد، ثم اشتراه من ذلك الغير ثانياً، ثم طبع على عب به فد كان عبد البائع الأول، لم يرده عني لذي اشتراه منه؛ لأنه لا يفيد؛ لأنه لو رده عبه كان للمردود عليه أن يرده في الحال فلا يفيد الرجوع، ولا يرده على البائع الأول؛ لأن هذا الملك غير مستعاد من جهة البائع الأول، هكذا ذكر في شرح وكالة الجامع، وعنى قياس هذه المسألة: يجب أن يقال في فصل الاستحقاق إن ريداً لا يرجع على جعفر؛ لأنه لا يفيد.

(٢٠١٦) قال اشترى من آخر داراً وقبضها ثم استخف من يده فقال المستحق للمشتري حد الثمن الذي دفعته إن الساع مبي فأحد ثم أراد المستحق أن يسرد ما دفع من المشتري هل به ذلك؟ فقد قيل يجب أن لا يكون له ذلك على رواية يقول فيها: إن قضاء المأضي بالملك للمسحق يفسح الباعث المتقدمة، لأنه أدى دين البائع متبرعاً، لأن البيع السابق لما انفسح بالاستحقاق وجب على البائع رد الثمن على المشتري.

(٢٠١٧) ومن أدى دين غيره متبرعاً لا يكون للمؤدي أن يرجع فيما أدى، وعلى ظاهر الرواية: أنه أن يسرد ذلك؛ لأن عني ظاهر الرواية لا يفسح البيع السابق بمجرد انفسح للمسحق، فلا يجب ثمن على الساع فلا يصير مؤدياً دين البائع.

هو أن المشتري يرجع على البائع وطالبه بالثمن فقال المستحق للمشتري: أفد الثمن مني، فأخذ ثم أراد المستحق أن يسترده ليس له ذلك باتفاق الروايات؛ لأن الرجوع للمشتري على البائع بالثمن، يفسح البيع الذي جرى بين البائع وبين المشتري، ووجب الثمن على البائع، ويصير المستحق قاصياً دين البائع على وجه التبرع، فلا يكون له أن يسترده منه.

(٢٠١٨) قال محمد رحمه الله في الریادات: رجل اشترى من رجل عبداً وقبضه وصم رجل للمشتري ما أدركه من درك، وسلمه إليه ثم باعه المشتري الثاني من رجل آخر، وسلمه إليه، ثم استحقه مستحق من يدي المشتري باليعة، وقضى القاصي بذلك يكون ذلك قضاءً على المشتري الآخر، وعلى الباعه أجمع، حتى لو أقام المشتري الآخر أو واحد من الباعة بية على المستحق بالملك المطلق لا تفصل بينته، وكان لكل واحد من المشتري أن يرجع على باعه بالثمن من غير أن يحتاج إلى إعادة البيعة^(١).

وإنما كان كذلك؛ لأنه ثبت تلقي البعض عن البعض، وانقضاء بالملك المطلق على دي اليد بالبيعة قضاء عليه وعلى من تنقذ ذو اليد الملك من جهته؛ لأن القضاء بالملك المطلق قضاء بالملك من الأصل، وهذا يقضى للمستحق بالروايات المتصلة والمفصلة جميعاً

١ - العناوى الهندية ١٦٨/٣ و ١٤٢/٤.

والقضاء بالملك من الأصل على ذي اليد بالينة قضاء عليه
وعلى من تلقى ذو اليد الملك من جهته ضرورة؛ لأنه لو لم يجعل
كذلك كان الملك باقياً في حق البائع، عدماً في حق المشتري ويستحيل
أن يكون الملك من الأصل عدماً في حق المشتري، ويكون باقياً في حق
البائع فصار كل واحد من الباعة مقصياً عليه ومستحقاً عليه فلا يقبل
بينة واحد منهم على المستحق بالملك المطلق.

وكان لكل واحد منهم حق الرجوع على بائعه بالثمن ولكس
إما يرجع كل مشتري على بائعه إذا رجع عليه مشتره حتى لا يكون
للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه مشتري
الآخر، ولا يكون للمشتري الأول على بائعه قبل أن يرجع المشتري
وإما كان كذلك؛ لأن بدل المستحق مملوك عبداً، فإن العقيد
على المستحق عبداً مبعوث لكنه موقوف على الإجارة فهو يرجع على
بائعه بالثمن قبل أن يرجع عليه مشتره، يجمع الثمن في منك رجل
واحد، وإنه لا يجوز.

(٢٠١٩) قال رجل اشترى من رجل عبداً فباعه من رجل
آخر، ثم ادعى العبد حرية الأصل وقضى القاضي بها، رجع كل واحد
منهم على بائعه بالثمن قبل أن يرجع عنه مشتره؛ لأن القضاء بالحرية

يوجب انصاح البياعات وبذل^(١) الحر غير مملوك، فلو رجع على بائعه قبل أن يرجع عليه مشتريه، لا يجتمع الثمنان في ملك رجل واحد وكذلك المشتري الأول يرجع على الكفيل قبل أن يرجع عليه؛ لأن المشتري التزم ما وجب على الأصيل وقد تقرر به الوجوب على الأصيل وثبت للمشتري الأول حق الرجوع عليه قبل أن يرجع عليه. فكذا على الكفيل، ولو لم يقيم العبد البيعة^(٢) على حرية الأصيل ولكن أقام بيعة أنه كان عبداً لفلان منذ سنة، ثم أعتقه وقضى القاصي بذلك، وكان تأريخ العتق قبل تأريخ البياعات كلها، يرجع كل مشتري على بائعه قبل أن يرجع عليه؛ لأن القضاء بالعتق سابقاً على البياعات يوجب بطلان البياعات، وبذل المعتق ليس بمملوك.

وكذلك إذا لم يعرف التأريخ؛ لأنه إذا لم يعرف التأريخ يجعل العتق مقارناً للشراء؛ لأهمها حادثان، واحداثان إذا لم يعرف بينهما تأريخ جعلاً مقارنين على ما عرف، واقتراان العتق بشري المشتري يوجب بطلان الشري^(٣).

(٢٠٢٠) وكذلك لو أقام العبد بيعة أنه كان عبداً لفلان منذ سنة ثم دبره أو أقام رجل بيعة على ذلك أو كانت جارية أقامت

١ - وفي نسخة "ج" بدل على.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٤.

بينه أهما كانت لعل من سة استولدها، أو أقام رجل بية على ذلك،
 وكان تأريخ هذه الأسباب قبل تأريخ البياعات كلها، أو لم يعرف
 التأريخ أصلاً، وقضى القاضي بذلك فهذا وما لو قامت البية على
 حرية الأصل أو على العتق سواء، يرجع كل واحد على مشترية قبل
 أن يرجع عليه^(١)؛ لأنه ثبت لهما حق الحرية وحق الحرية بمنزلة حقيقة
 الحرية، فطعن القاضي الإمام الأجل أبو حارم رحمه الله^(٢) في فصل

١ - الفتاوى الهندية ١/١٤٢.

٢ - وهو لشيح الإمام القاضي عبد الحميد بن عبد العزيز أبو حارم أحمد بن
 عيسى بن أبيان عن محمد بن علي بن بكر بن محمد العمري عن محمد بن سماعة عن
 محمد بن علقمة الطحاوي وأبو طاهر الدباس (قال الجامع) رُحَ انقري وفاته
 سنة اثنين وتسعين ومائتين، وقال يعقوب الطحاوي وقيه أبو خمس
 بكرحي وحضر بحسه وله كتاب المخاض والسجلات، وكتاب أدب القاضي،
 وكتاب الفرائض، انتهى، ثم ذكر بعض أخباره في القصص وتشدده على الأمراء
 وذكر أيضاً أن كسبه أبو حارم بالخاء المعجمة وكذا أرخ من الأثر في الكامل
 وفاته، وقال كان موته بعداد وكان من أفاضل القصة، وذكر بن الأثير في
 جامع الأصول في ترجمة الطحاوي أن كنيته عبد الحميد أبو حارم بالخاء
 المعجمة والبرقي والله أعلم، وفي غاية البيان كان فاضلاً حنبلياً أصمياً من البصرة
 وسكن بعداد وكان ثقة ورعاً عالماً بصون الحساب والفرائض حاداً في عمل
 النحصر والسجلات، وقد كان أخذ العلم عن هلال بن يحيى البصري، وولي-

التدبير والاستيلاء، فقال: يجب أن يكون الجواب فيهما كالجواب في استحقاق الملك المطلق لا يرجع كل مشترٍ على بائعه قبل أن يرجع عليه؛ لأن العقد على المدبر وأم الولد منعقد، ولهذا نفذ البيع في المدبر بقضاء القاضي رواية واحدة، وفي أم الولد على إحدى الروايتين، ألا يرى أن المدبر مضمون بالعيب عند الكل وكذا أم الولد عندهما، والجواب أن العقد لا يعقد عليهما مع التدبير والاستيلاء ولا يفسد البيع فيهما بقضاء القاضي مع التدبير والاستيلاء ولكن قضاء القاضي بجواز البيع في المدبر يتضمن مسح التدبير أولاً ثم البيع يلافيه وهو قن.

(٢٠٢١) وكذلك في أم الولد قضاء القاضي بجوار البيع يتضمن إبطال الاستحقاق الثابت لها في إحدى الروايتين على قول علي رضي الله عنه^(١) ثم البيع يلافيها وهي قن، وإنما يعقد البيع بقضاء القاضي في القن، وأما مع التدبير والاستيلاء لا يعقد العقد ولا يفسد بالقضاء والبدل الذي شرط في العقد في مقابلتهما لا يملك فصار فصل التدبير والاستيلاء بطور الحرية والعنق من هذا الوجه.

= القضاء بالكوفة، وغيرها وتوفي في جمادى الأولى سنة اثنين وتسعين ومائتين،

انتهى ملخصاً، (الموائد البهية في تراجم الخنفية / ٨٦)

١ قد مرّ تحريج أثر علي رضي الله عنه في الجزء الثالث من صوار القضاء.

وإن أقامت الية على العتق والتدبير والاسيلا بتأريخ بعد
تأريخ البياعات كلها بأن أقام العبد أو الجارية بينة على المشتري
الآخر أنه عتد فلان أو جارية فلان، أعتقه أو استولدها بعد شراء
المشتري الآخر، أو أقام رجل يبة على ذلك وقصى القاصي بذلك
كان هذا والقضاء بالملك المطلق سواء^(١)؛ لأن كل عقد جرى كأن
معقداً والبدل الذي ذكر فيه كان مملوكاً بالقبض؛ لأن العتق المتأخر
لا ينافي الملك المتقدم.

(٢٠٢٢) وإن كان تأريخ العتق من قبل العبد بين البياعات
حتى وقع بعضها قبل العتق وبعضها بعد العتق فما كان قبل العتق لا
يرجع فيه كل مشتري على بانه قبل أن يرجع عليه، وما كان بعد العتق
يرجع فيه كل مشتري على بانه قبل أن يرجع عليه اعتباراً للبعض
بالكل^(٢).

(٢٠٢٣) قال محمد رحمه الله في الريادات: رجل اشترى من
آخر جارية وقبضها ثم جاء مستحق واستحقها من يدي المشتري،
وقصى القاصي بذلك فهذه المسألة على ثلاثة أوجه

١ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٢/٤.

الأول: يستحقها بيّنة وفي هذا الوجه يرجع المشتري بالثمن على البائع^(١)؛ لأن المبيع استحق على المشتري بما هو حجة في حق الناس كافة فيظهر الاستحقاق في حق البائع كما يظهر في حق المشتري.

الوجه الثاني: أن يستحقها بإقرار المشتري، وفي هذا الوجه لا يرجع المشتري بالثمن على البائع لما عرف أن الإقرار حجة في حق المقرّ دون غيره، فلم يظهر الاستحقاق في حق البائع فلا يثبت له الرجوع على البائع.

الوجه الثالث: أن يستحقها بكتول المشتري، وفي هذا الوجه لا يرجع المشتري بالثمن على البائع واعتبر بكتوله بإقراره^(٢).

(٢٠٢٤) فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع إذا رد عليه المبيع بالعيب بنكوله منه يلزم للموكل، واعتبار الردّ عليه بكتوله بمنزلة الردّ عليه بالهبة وهو أن المشتري مختار في الكول، إذا سبق منه ما يطلق له اليمين لكونها مملوكاً له وهو الشرى، فإن الشرى من أسباب الملك، ولا ضرورة مع قيام الملك فلم يكن مضطراً في الكول، بل كان مختاراً فيه فاعتبر نكوله بإقراره لهذا المعنى، أما في فصل الوكالة: الوكيل

١ - الفتاوى الهندية ٤/١٤٢-١٤٣.

٢ - الفتاوى الهندية ٤/١٤٣.

مصطبر في النكول إذا لم يسبق منه ما يطلق به اليمين بانتفاء العيب؛ لأن الذي سبق معه قبول الوكالة، والإنسان كما يقبل الوكالة في العبد السليم يقبل في المعيب، وكما يبيع السليم يبيع المعيب، وقد يبيع الإنسان مال نفسه ولا يعلم قيام العيب، فكيف يعلم الوكيل، فكان مصطبراً إلى النكول فكان النكول منه بمنزلة البيعة

حتى لو أقر بالعيب فردّ عليه بإقراره لا يبرمه التوكّل؛ لأنه مختار في الإقرار؛ لأنه يمكن أن يسكت حتى يعرض عليه اليمين، فيسكت المقتضي عليه بنكوله.

(٢٠٢٥) فإن قال المشتري بعد ما أقر أو نكل أن أقيم البيعة على أن الجارية منك للمستحق يريد به الرجوع بالثمن على لئام لا يسمع^(١) بية^(٢)؛ لأن السعة إنما يسمع إذا تروّنت عنى دعوى صحيحة، والدعوى ههنا لم يصح لكان التناقص

(٢٠٢٦) وذكر في البيوع من الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن بية المشتري على الملك للمستحق، إمّا لا يقبل حال عبثه؛ لأنه ليس بوكيل عنه حتى لو حصر المستحق فصدق المشتري يقبل بية المشتري ويرجع بالثمن على النائم؛ لأن السعة قامت على إثبات الملك

١ - وفي نسخة "ح" (لا يسمع منه).

٢ - الفتاوى الهندية ١٤٣/٤.

في حق البائع من المستحق؛ لأن بينة المشتري صارت بينة المستحق،
وملك المستحق في حق البائع لم يكن ثابتاً، والبيعة إذا قامت على
إثبات ما ليس بثابت وجب قبولها.

[ادعاء الأيدي وما يرجح به قول أحد المتخاصمين]

(٢٠٢٧) وأما بيان ادعاء الأيدي وترجيح قول أحد
المتخاصمين عند عدم البينة: قال: إذا باع مستأجر الخانوت سكنى
الخانوت من رجل، وقبضه المشتري، فجاء صاحب الخانوت، فاستحق
السكنى من يد مشتريه فالمسألة على وجهين. إن كان السكنى متصلاً
ببناء الخانوت وليس من آلات صناعة المستأجر فالقول قول صاحب
الخانوت مع يمينه، فإن حلف رجع المشتري على المستأجر بشئ
السكنى، وإن كان من آلات صناعة المستأجر، فالقول قول المستأجر،
ولا سبيل لصاحب الخانوت على السكنى^(١).

(٢٠٢٨) ذكر في فتاوى الشيخ الإمام العقبة أبي الليث
رحمه الله: إذا أكر المدعى عليه أن يكون المحدود المدعى به في يده،
فالقاضي يحلفه على اليد، فإن حلف اندفع عنه الخصومة، فإن نكل
يحلف على الملك، قال صاحب المحيط رحمه الله، فهذا مما لا يكاد

١ - الفتاوى الهندية ٩٧/٤.

يصح؛ لأن فائدة السكول الإقرار، واليد على العقار؛ لأن يثبت^(١)
صريح الإقرار، فكيف يثبت بالنكول الذي قائم مقام الإقرار.

(٢٠٢٩) قال: رجل ادعى محدوداً في يدي رجل أنه ماله،
وأن صاحب اليد أحده منه بعير حق، فقال صاحب اليد هذا المحدود
كان في يد هذا المدعي؛ لأنه أحذه مي بعير حق، فأعدته إلى يدي،
قيل: يؤمر بالتسليم إلى المدعي، وقيل: لا يؤمر؛ لأن بإقراره أنه كان
في يد المدعي بعير حق فلم يصح مقرأ للمدعي، لا باليد ولا بالملك.

(٢٠٣٠) قال: رجلان نارعا في دار يدعي كل واحد منهما
أما في يده، فإن عرف القاصي كون الدار في يد أحدهما جعله
لصاحب اليد، وإن لم يعرف كونهما في يد أحدهما وعرف أنها ليست
في يد ثالث فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه فإن أقاما البينة على
أيدي قضى باليد لهما، ويجعل الدار في أيديهما؛ لأن دعوى أيدي مقصود
كدعوى الملك، وكما يصح دعوى الملك يصح دعوى اليد، ويعقد
إقامتهما البينة على أيدي يقضي باليد لهما لاستتوائهما في الدعوى
والإثبات، فإن قامت لأحدهما بينة قضى باليد له، فإن لم يكن لهما بينة
يخفف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن حلف برئ كل واحد
منهما عن دعوى صاحبه، ويوقف القاصي الدار إلى أن يظهر حقيقة
الحال ولا يجعلها في يد واحد منهما.

١ - وفي نسخة "ج" (ولا يثبت بصريح الإقرار).

هكذا قال بعض المشايخ رحمهم الله، وذكر بعضهم في شرحه
أحدهما إذا حلف بالقاضي لا يجعلها في واحد منهما، ولا يترعها من
أيديهما^(١).

وإن بكل أحدهما عن اليمين وحلف الآخر لا يجعلها القاضي
في يد الخالف؛ لأنه لم يعرف كون الدار في يد الباكر، والكول بذل،
أو إقرار، والبدل والإقرار من الإنسان إنما يصح فيما في يده؛ لأن بذله
 وإقراره حجة عليه وليس بحجة على غيره، ولكن يجمع الباكر من أن
يتعرض الدار؛ لأن بكوله حجة في حقه لا في حق غيره^(٢).

(٢٠٣٩) قال: وإذا اختصم رجلان في دار يدعي أحدهما:
أما ملكه وفي يده، والآخر يدعي: أنها في يده وأنه أحق بها عن غيره؛
لما ألف كانت في يده إجارة من جهة فلان، وقد دفع مال الإجارة إليه،
وقد مات فلان الآخر، ولي حق حبس الدار إلى أن أستوفي مال
الإجارة، فالدار تجعل في يد من كان، وكان الصدر الإمام الأستاذ
طهير الدين المرعياي رحمه الله يعني بأن الدار يجعل في أيديهما، وبعض
مشايخ زمانه - رحمهم الله - يعني بأن الدار تجعل في يد مدعي
الإجارة^(٣).

١ - الفتاوى الهندية ٩٣/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٩٣/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٩٣/٤.

(٢٠٣٢) قال: وإذا وقع الدعوى في عقار، وأقام المدعى بينة على دعواه، لا بد وأن يذكر الشهود في شهادتهم: أنها في يد المدعى عليه، والإقرار لا يكفي حجةً بإثبات يده، حتى أن المدعي والمدعى عليه إذا تصادقا على أن المدعى به في يد المدعى عليه لا يقضي القاضي بملكية اندار للمدعي بشهادة شهوده على كون الدار ملكاً له، وإنما يقضي إذا شهدوا على يد المدعى عليه أنها في يده اليوم، هكذا ذكر الاختصاص رحمه الله في أدب القاضي^(١).

(٢٠٣٣) والمقول في هذا الدعوى يخالف العقار؛ لأن في العقار حمة المواصفة متمكنة؛ لأن المدعي ربما يواضع رجلاً ويخصمه مجلس القضاء ويدعي عليه العقار ويقر المدعى عليه أن العقار في يده، فلا يكون في يده حقيقة بقضي القاضي بملكية العقار للمدعي بشهادة شهود، ويكون قضاء على العائب في الحقيقة، فلهذه التهمة شرطاً شهادة الشهود على كون العقار في يده، وأما في المقول لا يتأتى هذه التهمة، لأن المقول إن كان مسهلكتاً، وأقر المدعى عليه بالاستهلاك أو بالهلاك كان الدعوى واقعاً في الدين، ولا حاجة إلى شهادته أنها في يده فإذا أقر المدعى عليه بذلك يكون ذلك إقراراً بالصحة على نفسه فيصح إقراره، وإن كان قائماً لا بد من الإحصار ليصح الدعوى، وعند

١ - شرح أدب القاضي للصبر الشهيد ٢١٦/٣-٢١٧.

الإحضار يعرف القاضي معاينة أنه في يد المدعى عليه فلا حاجة إلى الشهادة^(١).

وذكر صاحب الأفضية رحمه الله: أنه يجوز القضاء بالملك، وإن لم يشهد الشهود على يد المدعى عليه، قال بعض الشايخ رحمهم الله: ما ذكر الخصاص رحمه الله: قولهما، وبه أخذ بعض المشايخ، وما ذكر في الأفضية: قول محمد رحمه الله وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله.

قال صاحب المحيط رحمه الله: في المسألة روايتان، والفتوى على أنه لا بد أن يشهد الشهود على المدعى عليه في العقار.

(٢٠٣٤) ثم على ما ذكره احصاف رحمه الله، إذا شهدوا أنها في يده يسمى للقاضي أن يسألهم بأي يعلمون أنها في يده؛ لأهم رعا سمعوا إقراره أنها في يده، وطوا أن ذلك يطلق لهم أداء الشهادة على يده عليها، ولا يجوز لهم أن يشهدوا ما لم يعاينوا يد المدعى عليه، هكذا حكى عن القاضي الإمام الخليل بن أحمد رحمه الله عليه^(٢).

(٢٠٣٥) وهكذا إذا شهدوا على البيع والتسليم فالقاضي يسألهم: أتشهدون على التسليم بإقرار البائع أو بمعاينة البيع؛ لأن الحكم فيها يختلف، فإنهم إذا شهدوا عن معاينة البيع والتسليم كانت

١ - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢١٦/٣-٢١٧

٢ - مرت ترجمته في الجزء الثاني.

شهادة بمك البائع يوم البيع، فوجب السؤال إرالة هذه الشهة، فإن
 وبر أن الشهود م يشهدوا أن هذه الدار في يد المدعى عليه، فقال
 المدعى: أنا أتى بشاهدين احرس يشهدان أن هذه الدار في يد المدعى
 عليه، فالقاضي يقل ذلك منه؛ لأن الحاجة إلى معرفة ملك المدعى في
 الدار وإلى معرفة يد المدعى عليه، ولا فرق بين أن يثبت الأمران
 بشهادة فريقين أو بشهادة فريق واحد، كما في شاهدين شهدا بمك
 المحدود وشهد الاخران بمحدود المحدود، فالقاضي يقل شهادة الفريقين
 جميعاً

(٢٠٣٦) قال محمد رحمه الله في دعوى الأصل: ورد اختصم
 رجلان في عبد وكل واحد منهما يقول هو عدي وهو في يدهما،
 فإن كان العبد صغيراً لا يعبر عن نفسه فالقاضي لا يقضي لو حد
 منهما بالملك ما لم يعم اليقة، ولكن يجعل في أيديهما، لأن الصغير
 الذي لا يعبر عن نفسه والنهمة سواء، ولو كان في أيديهما هبمة
 وكل واحد منهما يدعي أنها له فالقاضي لا يقضي لو حد منهما
 بالملك فيها، ولكن يجعله في أيديهما، لأنه عرف يدهما عليه، كد
 ههما، وإن كان العلام كبيراً تكلم أو صغيراً يعبر عن نفسه، فقل: أنا
 حر، فالقول قوله، ولا يقضي القاضي لهما بشيء لا بالملك ولا باليد.

ما لم يقيما البينة على ذلك، ولو قال: أنا عبد أحدهما: لم يصدق وهو عبدهما^(١)؛ لأنه لما أقر بالرق فقد ثبت يدهما عليه حقيقةً وحكماً.

(٢٠٣٧) بخلاف ما إذا قال: أنا حرّ الأصل؛ لأنه أنكر ثبوت اليد على نفسه فكان القول قوله.

وكذلك إذا كان العبد في يدي رجل فأقر أنه لآخر لم يصدق، والقول قول صاحب اليد.

(٢٠٣٨) ثم شرط في الكتاب أن يكون العلام كبيراً يتكلم، وإما يكون في بعض السطح إذا كان يعبر عن نفسه إنما الشرط أن يتكلم ويعقل ما يقول، فإذا كان بهذه الصفة يرجع إلى قوله، فإذا كان العبد في يدي رجل وهو لا يعبر عن نفسه، وقال صاحب اليد: إن عبدي فالقول قوله، ويقضى له بالملك، فإن كبر العلام وقال: أنا حرّ الأصل، لا يصدق إلا بحجة^(٢).

(٢٠٣٩) وكذلك إذا قال: أنا لقيط؛ لأنه يريد إبطال ملك جرى القضاء، فإن أقام دو اليد بينة أنه عبده وأقام العبد بينة أنه حرّ الأصل فبينة العبد أولى، والله أعلم^(٣).

١ - الفتاوى الهندية ٩٤/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٩٤/٤.

٣ - الفتاوى الهندية ٩٤/٤.

(٢٠٤٠) أثناء تنازعنا في دار وكل واحد منهما يقول: السدار داري وملكه في يدي، قال بعض المشايخ رحمهم الله: يسعى للقاضي أن لا يلتفت إلى هذه الخصومة، ويقول: إذا كان منك وفي يدك ماذا تطلب مني!!

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرحسي رحمه الله: هد خطأ من يقول، فإن محمداً رحمه الله نصر على سماع اندعوى وقبول البيعة، والتوجه في ذلك وهو أنه يحتاج إلى دفع اندرعة، والبيعة هـذا المقصود مقبول، فإذا قال له القاضي: "ماذا تطلب مني" يقول: أطلب منك أن تمنع هذا من مزارعتي وتقرر هذا الشيء في يدي.

(٢٠٤١) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أحجة أو عيصة نار ع فيها فريقان كل فريق يدعي أنها له وفي يديه، وشهد الشهود لأحد الفريقين أوهما أنها في أيديهما، فإن لم يسألها القاضي عن تفسير ذلك فهو مستقيم، وإن سألهم فهو أحق وأحسن؛ لأن اليد على الأحجة والعيصة إنما يثبت بالدليل وعسى يرى الشاهد شيئاً يطمحه دليلاً ولا يكون كما طرأ، فإن سألته لتزول الاشياء فهو أحسن، وإن لم يسأل فيه ذلك، لأن السؤال عسى يعصي إلى بطلان الشهادة مع كون الشهادة حقاً، وهو نظير ما لو شهد الشهود بالملك المطلق أو

بالدين انطلق فقضى القاضي بشهادتهم من غير أن يسألهم عن يمين
السبب جاز، كذا ههنا.

(٢٠٤٢) ثم بين ما يعرف به اليد على العيصة والأجمة، وقال
في العيصة: إذا كان يقطع الأشجار منها ويبيعها، أو يتفحص بها سمعة
يستدل به على أنها في يده، وقال في الأجمة: إذا كان يقطع القصب
ويأخذها لتصرف إلى حاجته نفسه أو للبيع أو ما أشبهه يستدل به
على اليد الذي هو دليل الملك؛ لأن اليد الذي هو دليل الملك إنما هو
القدرة على التصرفات بالشيء تختص بالملك، ومعناه الانتفاع
المطلوب من العين؛ لأن الملك في اللغة عبارة عن مجرد القدرة، وفي
الشرع عبارة عن القدرة الحكومية على التصرفات المشروعة كالبيع
والإجارة والهبة، فإذا شاهدنا قدرته على الانتفاع المطلوب من اليد من
غير منازع فقد علمنا أن اليد التي هي دليل الملك ثابتة في حقه،
والانتفاع المطلوب من الأجمة والعيصة الخطب والقصب لا الرراعة
والسكى، فإذا شاهدناه يقطع الشجر والقصب من غير منازع، فقد
علمنا باليد التي هي دليل الملك فيقضى له بالملك^(١).

(٢٠٤٣) ذكر صاحب الأفضية رحمه الله: إذا تزارع رجلان
في دار وكل واحد منهما يدعي أنها في يده، فأقام أحدهما بينة أهم
رأوا دوائه في هذه الدار، أو غلمانهم يدخلونها ويخرجون منها، فالقاضي
لا يقضي باليد لنفي شهد الشهود بما وصفتها حتى قالوا: كانوا سكاناً

فيها، فإذا قالوا ذلك قصيت بأما في يد صاحب العلمان والدواب، وهذا لما ذكرنا: أن العبرة للقدر على ما هو المطلوب من العين، والدار لا يتخذ لدخول العلمان وخروجهم وأن تربط الدواب فيها، وإنما يتخذ للسكى فيها ولما لم يشهدوا على ذلك لم يشهدوا باليد عليها يداً هي دليل الملك^(١).

(٢٠٤٤) قال القدوري رحمه الله: إذا تمارع رجلان في دابة، وأحدهما راكب في السرح والآخر رديفه قصى بالدابة للراكب في السرح، ولو كانا راكبين في السرح قصى بالدابة بينهما، ولو كان أحدهما يقود الدابة والآخر يسوقها قصى بالدابة للفائد؛ لأن نفائد يداً، وأنه ممسك بلحام الدابة، والسائق لا يده إذا لم يكن راكباً فإن قيل إن لم يكن للسائق يد على الدابة فهو مستعمل لها بالسوق، وكما أن اليد دليل الملك فالاستعمال دليل الملك أيضاً، قل الاستعمال إنما يكون دليلاً على الملك إذا كان استعمالاً يخص به الملك في الغالب على معنى أن لا يوجد ذلك إلا من المالك، ومن غيره لا يدل على الملك، وسوق الدابة كما يكون من المالك يكون من غير المالك فلا يكون دليلاً على الملك، ذكر هذه المسألة في السير في أبواب

١ - الفتاوى الهدية ٩٣/٤.

الأمان، ولم يذكر ثمة ما إذا كان أحدهما ممسكاً بلحام الدابة والآخر متعلقاً بذنبها^(١).

قل مشايخنا رحمهم الله: ينبغي أن يقضي للذي هو ممسك بلحامها؛ لأنه لا يتعلق باللحام غالباً إلا المالك فكان الإمساك باللحام أدل على الملك.

(٢٠٤٥) قال في الجامع: بساط عليه رجل جالس ورجل آخر متعلق به، وكل واحد منهما يدعي أن البساط له، فإنه يقضي بالبساط بينهما بصفاد، فرق بين هذا وبين دار فيها رجلان قاعدان، وكل واحد منهما يدعيها لنفسه أمّا له، فإنه لا يقضي بينهما.

(٢٠٤٦) ثم افرق بين البساط والدار على ما ذكره في جامع: أن الخيوس على البساط دليل اليد؛ لأنه كما علم أن البساط ليس في أيديهما علم أنه ليس في يد الثالث؛ لأن اليد على البساط لا يثبت إلا بأحد الطريقتين إما بإثبات اليد عليه حساً بالنقل والتحويل، أو بفعل يقصد به النقل والتحويل، وإما بكونه في يده حكماً بأن كان في يده ولم يوجد شيء من ذلك في البساط، فإذا برره موضوعاً على قارعة الطريق، وإذا علم أنه ليس في يد غيرهما ولا في

١ - فتح القدير ٢٩٣/٨، كتاب الدعوى، فصل في التنازع بالأيدي؛ واستأوى

الخاية ٣٨٥/٢

يديهما - وهما يدعيان يقضي بينهما بالصفين لاستوائهما في
الدعوى^(١)

وفي الدار إن علم أحدهما ليس في أيديهما ما أن الخبوس فيها لا
يدل على اليد لم يعلم أنها ليس في يد غيرهما؛ لأن اليد على الدار إنما
يثبت بالنسبة فيها أو بالاحتياط له، والقاضي إن علم أنه ليس أحد
في الدار ساكناً لا يعلم روال ثبوت يد الاحتياط؛ لأن الدار بعد في
مكانها الذي ثبت فيها يد المحتط عنه لم يتحول عن ذلك المكان إلى
مكان آخر فيكون يد المحتط ثابتة على الدار حكماً إلا أنه جهل
صاحب اليد، والقاضي إنما يقضي بما وقع فيه الدعوى بين المدعيين
بحكم الدعوى إذا علم أن المدعى ليس في يد غيرهم ولم يثبت هذا
العلم في العقار، ويثبت في المقور.

وفي شرح الجامع: جعل دليل اليد في العقبات فعلاً لا بتصور
ثبوته بدون اسقل أو فعلاً حص عادة للنقل، وفي غير العقبات جعل
دليل اليد فعلاً يوجد من مالك في العالب، وما ليس بدليل اليد في
عقبات فعل يتأتى بدون النقل، ولا يحصل في العالب النقل كاخلوس
على الساط، وما ليس بدليل اسك في غير العقبات فعل يوجد من
غير مالك كاخلوس والنوم في الدار وأشياء ذلك، وقد ذكرنا هذه
الجمعة في مسائل الشهادات.

١ - فتح القدير ٢٩٣/٨ - ٢٩٤.

(٢٠٤٧) مثل الشيخ الإمام شمس الإسلام محمود الأورجندي رحمه الله عن ضياع في يدي رجل أثبت رجل آخر يده عليها بطريق التعلب، فأقام الذي كان الصياع في يده بيعة على التعلب أن الصياع ملكه وأنه أخذه من يده بطريق التعلب، قال: قبلت بيئته وقضى بالضياع له، وانتزع من يد المتعلب وسلم إليه، ولو لم يكن له بيعة وأراد تحليف المتعلب: بالله ما كان هذا الضياع في يد هذا المدعي وما أخذت منه بطريق التعلب، قال: له ذلك^(١)، وكذلك لو ادّعى على المتعلب إقراره أنه كان في يده وأراد أن يحلّمه على ذلك قال: له ذلك^(٢).

قال صاحب المحيط رحمه الله: ظن بعض مشايخنا رحمهم الله أن التحليف في هذه الصورة غير جائز؛ لأن التحليف لرجاء الكول الذي هو إقرار، واليد على العقار لا تثبت بمجرد الإقرار فلا يكون في التحليف فائدة، وليس الأمر كما ظنوا؛ لأن تحليف المتعلب ههنا ليس لأجل إثبات كون الصياع في يده؛ لأن ذلك ثابت باتفاق المدعي واستعلب، وإنما التحليف لإثبات التعلب والأخذ من جهته، وأحمد العقار والتعلب عليه مما يثبت بالإقرار، ألا ترى إنما يصح الإقرار بغصب العقار والعصب ليس إلا أخذ بطريق التعلب، والله أعلم

١ - الفتاوى الهندية ٩٤/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٩٤/٤.

(٢٠٤٨) قال: رجل دفع إلى حَيَّاط ثوباً ليخيطه ثم اخلفه بعد ما صار الثوب محيطاً، قال رب الثوب: أما خطته وقال الحياط: أن خطته، فإن كان الثوب في يد الحَيَّاط فالقول قول الحَيَّاط، وإن كان الثوب في يد رب الثوب فالقول قول صاحب الثوب، وإن كان الثوب في أيديهما فالقول قول الحَيَّاط وعلى صاحب الثوب الأجر^(١).

(٢٠٤٩) قال أحمير الحَيَّاط مع الحَيَّاط إذا ادعى متاعاً، فإن كان انتاع والأحمير في دار الحَيَّاط، أو حابوته، فالقول قول الحَيَّاط، وإن كان في دار الأحمير، أو في السكة، فالقول قول الأحمير.

(٢٠٥٠) وفي القُدوري: لو أن حَيَّاطاً يحيط ثوباً في دار رجل، وتارعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار، وفيه أيضاً لو خرج من دار رجل، على عاتقه متاع، فإن كان هذا الرجل الذي على عاتقه هذا المتاع يعرف بيعة وحمله فهو له، وإن لم يعرف بذلك فهو لرب الدار، وهكذا روى إبراهيم عن محمد رحمهما الله^(٢).

(٢٠٥١) وفي نوادر ابن جماعة عن أبي يوسف رحمهما الله رجل دخل في دار رجل ووجد معه مال، وقال رب الدار هـد مبي أخذته من منزلي، قال أبو حنيفة رحمه الله القول قول رب الدار.

١ - الفتاوى الهندية ٩٦/٤.

٢ - فتح القدير ٢٩٥/٨.

ولا يصدق الداخل في شيء من ثيابه ما خلا ثيابه التي عليه إن كانت الثياب مما يلبس، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان الداخل رجلاً يعرف بصناعته شيء من الأشياء فإن كان حتملاً يحمل الريت فدخل، وعلى رقبته زق زيت، أو كان تمس بيع الجبن ويطوف بالمتاع في الأسواق فالحقول قوله، ولا يصدق ربّ الدار^(١).

(٢٠٥٢) قال: رجل آجر عبده من قصّار أو خياط ثم لقي مولى العبد عبده في الطريق ومعه متاع فزعم أنه له، وقال المستأجر: هو لي، قال أبو يوسف رحمه الله: إن كان ذلك المتاع من صناعة المستأجر فالحقول قول المستأجر، وإن لم يكن من صناعة المستأجر فالحقول قول العبد، وإن كانا في منزل المستأجر، فالحقول قول المستأجر في الوجهين جميعاً^(٢).

(٢٠٥٣) قال: وفي بواجر المعنى عن أبي يوسف رحمه الله: رجل اصطاد طائراً في دار رجل فإن اتفقا على أنه على أصل الإباحة فهو للصائد، وإن قال ربّ الدار: اصطدته قل ذلك أو ورثته وأبكر الصياد فإن كان أخذه من شجر في الدار أو غير ذلك، فالحقول قول ربّ الدار، وإن احتلها في أحده من الهواء أو من الشجر، فالحقول قول ربّ الدار^(٣).

١ - فتح القدير ٢٩٥/٨.

٢ - العتاي الهندية ٩٦/٤.

٣ - العتاي الهندية ٩٧/٤.

(٢٠٥٤) وفي المتن. بظار بعير، على أول بعير منها راكب، وعلى بعير في وسطها راكب، وعلى بعير في آخرها راكب، ودعى كل واحد من الراكبين أن الإبل كله له، وأقاموا البيعة على ما ادعوا، ذكر: أن البعير الذي عليه الأول بين الأوسط والآخر نصفان، والبعير الذي عليه الأوسط بين الأول والآخر نصفان، والبعير الذي عليه الآخر بين الأول والأوسط نصفان، والإبل التي ما بين الآخر إلى الأوسط للآخر نصفها، والنصف الآخر بين الأول والأوسط نصفان، وذكر هذه المسألة بعينها في موضع آخر، وأجاب فيه، أن كل بعير عليه ركب فهو لراكبه حاصفة، وما بين الأول إلى البعير لأوسط الذي عليه الراكب فهو كله للأول؛ لأن الأول قائدها، والأوسط سائق، ولا شيء للسائق منها، وما بين البعير الأوسط إلى الآخر فهو بين الأول والأوسط نصفان؛ لأن الأوسط قائد لها كالأول^(١).

قال صاحب المحيط رحمه الله ما ذكر في موضع آخر من الجواب جواب ما إذا لم تقم لواحد بيعة، فإن أقام كل واحد منهم بيعة أن البعير كلها له فالبعير الذي عليه الأول بين الأوسط والآخر نصفان، لأنهما فيه خارجان وراكبه ذو اليد، وترجحت بينهما على بيته وبعير الذي عليه الأوسط بين الأول والآخر نصفان، والبعير الذي عليه الآخر بين الأول والأوسط لما ذكرنا في البعير الأول، ونسب بين الأوسط والآخر نصفان والنصف الآخر بين الأول

والأوسط نصفان؛ لأن الآخر فيها خارج والأول في نصفها دو اليد وفي نصفها خارج والأوسط كذلك، لأنهما في أيديهما فكان في يد كل واحد منهما نصفان، فكانا مع الآخر كخارجين فيكون النصف لهما والنصف للآخر، ثم النصف الذي كان للأوسط والأول فكل واحد منهما خارج في يد صاحبه فكانت بيته أولى^(١).

(٢٠٥٥) وقال أبو يوسف رحمه الله: في رجل يقود عنماً أو بقرًا ورجل آخر يسوقها فادعى القائد والسائق ذلك كله، قال: إن كان القائد والسائق أمرهما مشكلاً، لا يعرفان فذلك كله للسائق، وليس للقائد منهما شيء إلا أن يكون يقودها بشاة معه، فيكون له الشاة وحدها.

(٢٠٥٦) قال: في سفينة ادعاه رجل هو راكبها، ورجل هو ممسك بسكاتها^(٢)، ورجل يجدف، ورجل يمدّها، فالسفينة بين راكبها وبين ممسك بسكاتها والذي يجدف فيها فلا شيء للذي يمدّها^(٣)، وعن محمد رحمه الله: في عبد لرجل موسر في بيت رجل معسر، وفي

١ - الفتاوى الهندية ٩٧/٤؛ وعميون المسائل ١٠٦.

٢ - السكّان: ما تنسك به السفينة وتمنع من الحركة والاضطراب وتعدّ به في سيرها (المعجم الوسيط).

٣ - الفتاوى الهندية ٩٧/٤.

عنى العبد بدرة فيها عشرة آلاف درهم، فادعى كل واحد منهما
البدرة، فالبدرة للذي عرف باليسار^(١).

(٢٠٥٧) وذكر الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله:
رجل دفع إلى قصّار أربع ثياب فقصرها فقال لربّ الثوب: ابعث إليّ
من يقبض الثياب فبعث إليه، فدفع إليه القصّار الثياب، فجاء بها إلى
ربّ الثياب وإذا هي ثلاثة، فقال القصّار: دفعت إليه أربعة، وقال
الرسول: دفع إليّ ولم يُعده.

قال: ينبغي لنقاضي أن يقول لربّ الثوب: صدّق أيهما شئت،
فأيهما صدّقه برئ عن الخصومة، وأيهما كذّبه حلّقه فإن حلف برئ
عن الخصومة، وإن بكل لومه ما ادّعاه فإن صدّق القصّار لومه أحرر
الثوب الرابع للقصّار، وإن كذّب القصّار فالقصّار على صاحب
الثوب، واليمين على الآخر، فإن حلف برئ عن أحرر الثوب الرابع^(٢).

(٢٠٥٨) وهكذا قال أبو بكر رحمه الله: قال: ادعى داراً في
يد إنسان أمّا ملكه وأن أباه باعها له في حال بلوغه بغير رضا،
وقال صاحب اليد: إن أباك باعها لي في حال صورك، فالقول قول
الابن؛ لأنه يكرّر روال ملكه، وإن أقام صاحب اليد بينة أن أباه باعها
في حال صوره بتمن المثل قبلت بینه واندمع عنه حصومة الابن، وإن
أقام صاحب اليد بينة أن أباه باعها في حال صوره بتمن المثل وأقام

١ - الفتاوى الهندية ٩٧/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٩٤/٤-٩٥.

الابن بية أنه باعها بعد بلوغي بغير رضاي يجب أن يكون البينة بينة صاحب اليد؛ لأنها هي المثبتة، والله أعلم.

(٢٠٥٩) قال: أقر رجل لوارثه بشيء ومات المقر اختلص المقر له وباقي الورثة، فقال المقر له: أقر في حال الصحة، وقال باقي الورثة: أقر في حالة المرض، فالقول قول باقي الورثة؛ لأن الاستحقاق يقع عليهم، وإن أقاموا البينة فالبينة بية المقر له، فإن لم يكن للمقر له بينة، وأراد استحلاف باقي الورثة فله ذلك.

(٢٠٦٠) قال صاحب المحیط رحمه الله: أشار إلى هذه الفصول في أول وصايا الجامع الصغير في باب اعتبار حل الوصية، فقال: مريض أوصى لرجل بوصية ومات، واتفق الوارث والموصى له أنه قد كان أعتق هذا العبد، فقال الوارث: أعتقه في المرض، وقال الموصى له: أعتقه في الصحة، فالقول قول الورثة إلى تمام المسألة.

(٢٠٦١) رجل ادعى على آخر أنه كان لفلان عليك كذا وكذا وقد مات فلان وصار ماله عليك ميراثاً، فقال المدعى عليه: أنا أوفيته وذهب ليأتي بالبينة، فلم يأت ثم إن المدعي أعاد دعواه في مجلس آخر فقال المدعى عليه: لا علم لي بوراثتك يسمع ذلك منه.

(٢٠٦٢) قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير: في مهر لرجل إلى جنبه مستاة^(١)، وأرض لرجل خلف المستاة متصل بها ادعى

١ - المستاة ما يبني للسيل ليرد الماء (المعرب/٢٣٧).

صاحب النهر أن المسألة له وأدعى صاحب الأرض: المسألة له فإن كانت المسألة في يد أحدهما يقضي بالمسألة لصاحب اليد، وإن لم يكن المسألة في يد أحدهما يقضي بالمسألة لصاحب النهر عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يقضي بها لصاحب الأرض^(١)، ومن مشايخنا رحمهم الله من قال: هذه المسألة بناءً على مسألة أخرى أن صاحب النهر هل يستحق حريقاً لنهره إذا حفر حفراً في أرض الموات، على قولهما: يستحق، وعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يستحق، وإن كان من مذهبهما أن صاحب النهر يستحق الحريم لنهره كانت المسألة في يد صاحب النهر تبعاً لنهره فيقضى له بحكم اليد، وإذا كان من مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أن صاحب النهر لا يستحق الحريم لم يكن المسألة في يد صاحب النهر وأما ليست في يد صاحب الأرض إلا أن المسألة أشبه بالأرض؛ لأنها أصلح للرعاية كالأرض، والنهر لا يصلح لذلك.

(٢٠٦٣) والأصل في كل شيء تنازع فيه أشد وليس هو في يد أحدهما إلا أن في يد أحدهما ما هو أشبه بالشيء المتنازع فيه فإنه يقضى به لمن كان في يده ما هو أشبه به، كما لو تنازعا في أحد مصراعي باب وهو موضوع على الأرض، والمصراع الآخر معنق على

باب أحدهما فإنه يقضي بالموضوع إن كان الآخر معلقاً على بابه إذا كان الموضوع يشبه المعلق كذا ههنا، على أن الظاهر شاهد لصاحب النهر فإن له عليها يد استعمال فإنه ملقى طينه، ألا ترى! أن صاحب الأرض لو أراد أن يمتعه عن إلقاء الطين عليها ليس له ذلك، والقول قول من يشهد له الظاهر.

وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه: أن الظاهر في جانب صاحب الأرض أقوى، فيكون هو أولى، ببابه: أن الحريم أشبه بالأرض من النهر صورة ومعنى، أما صورة: فإنهما يستويان وما يورث كل واحد منهما يصلح للعرس والزرع والنهر لا يصح لذلك فكان القضاء لصاحب الأرض أولى، ولأن يد صاحب الأرض إلى هذا موضع أسبق؛ لأن هذا الموضع كان أرضاً في الأصل، ثم صار هراً لعارض فكان القضاء له أولى^(١).

كما لو تنازع اثنان في حائط ولأحدهما اتصال تربيع وبالأخر عليه جدوع كان القضاء بالحائط لصاحب الاتصال أولى؛ لأن يده سابق^(٢).

وأما إلقاء الطين على المساة: فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله: لصاحب الأرض أن يجمع صاحب النهر من إلقاء الطين عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه^(٣).

١ - الفتاوى الهندية ٩٥/٤.

٢ - الفتاوى الهندية ٩٧/٤ وفتح القدير ٢٩٥/٨.

٣ - الفتاوى الهندية ٩٥/٤.

قال صاحب المحيط رحمه الله: والصحيح أنه ليس له ذلك؛ لأن هذا قضاء بالظاهر فيجب القضاء على ما ظهر، وقد ظهر أن المسألة لصاحب الأرض، ولصاحب النهر حق إلقاء الطين عليها وهو نظير ما قسنا في مسألة الحائط، ثم ذكر في الكتاب على أن قولهم: يقضي بالمسألة لصاحب النهر ولم يبرر بأي مقدار يقضي له.

قال بعض المشايخ رحمهم الله: يجعل له بقدر ما يمرّ عليه العرب، وقال بعضهم: بقدر ما يمرّ عليه رجل واحد، وعن أبي يوسف رحمه الله في النواذر: أنه يمسح بطن الأرض فيجعل له من كل جانب بمثل نصفه وعن محمد رحمه الله في النواذر أنه يمسح بطن الأرض فيجعل له من كل جانب مثله^(١).

(٢٠٦٤) وثمرة الخلاف في هذه المسألة لا تظهر في هدم المساءة فإن المساءة وإن كانت لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رضي الله عنه ليس به هدمها دفعا عن صاحب الماء، وإنما تظهر ثمرة الخلاف في ولاية العرس لصاحب الأرض، وعندهما لصاحب النهر، وإن كان على المساءة أشجار ولا يدري من عرسها فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه. الأشجار لصاحب الأرض وعندهما لصاحب النهر، ثم إن أبا حنيفة رضي الله عنه فرق بين المساءة وبين ما إذا حفر الرجل في داره بئرًا وهو لا يصر بدار جاره، فإنه لا يجمع عن ذلك، وفي مسألة المساءة: إذا تصرف صاحب الأرض تصرفاً متصرفاً، وصاحب النهر يجمع عنه والفرق أن هدم المساءة ليس بانتفاع بالمساءة

١ - بدائع الصنائع ٦/٢٨٩.

انتفاع المثل؛ لأن الانتفاع بالمسئاة إما هو الزراعة وغرس الأشجار،
ومن انتفع بملكه انتفاعاً لا ينتفع بمثله بمنع ذلك، وإذا تعدى إلى ملك
الغير صار ضامناً كما لو سقى أرض نفسه سقياً غير معتاد، أما حفر
البئر في داره انتفاع بالدار انتفاع مثله، ومن انتفع بملكه انتفاع مثله
لا يمنع عنه وما يتولد منه لا يكون مضموناً عليه، كما إذا سقى
أرض نفسه سقياً معتاداً.

تمام شد هذا الكتاب بإرشاد فضيلت
وشریعت شاه کمالات دستگاه جامع المعقول
والمقول معدن لطف والإحسان قاضي القضاة
وحید الدین خان اُدام إقباله من بد اضعف
العباد محمد شاه ولد عبد الرشید متصدر محكمة
شرعية بتاريخ دوازدهم شهر ربیع الأول
۱۱۷۸ هـ کهنزار ویک صد و هفتاد و هشت.

هجریة سنة ۵

جلوس مبارک

(هر که خواند دعا طمع دارم رانکه من بنده کنه کارم)

کتاب خانه آصفیة

سرکار حالی



الفهرس العام

العدد	العنوان	الصفحة
-١	النوع الثالث	
	في بيان جواز تحكيم الحكم، وحكم المحكم، وفي رجوع أحد المحكمين عن تحكيمه بعد ما توجه عليه القضاء، وفيما إذا لم يكن الحكم أهلاً للتحكيم في الحال، أو كان أهلاً، ثم خرج بشيء من العوارض، وفي إخبار الحكم عما حكم به، وفيما إذا تنازع الخصمان في حكم المحكم، وفيما إذا قضى المحكم في الطلاق والعناق وسائر حقوق الناس، وفيما لا يجوز له أن يحكم فيها، وفيما إذا اضطلحنا على تحكيم شخص غير معين، وفي جواز كتاب حكم المحكم إلى القاضي الموالي، وفيما إذا رد المحكم الحكومة ثم حكم بينهما، وفيما يجوز للحكم أن يحكم بالنكول عن اليمين وغيره	٣
-٢	بيان جواز التحكيم.....	٣
-٣	صفة حكم المحكم.....	٥

١٣	حكم الفصولي	-٤
١٤	تعريض التحكيم	-٥
١٥	تعدد التحكيم	-٦
١٦	رد الحكم الشهادة	-٧
١٦	ما يخرج الحكم من التحكيم	-٨
١٨	حجية قول الحكم	-٩
١٩	رجوع أحد المحكمين عن تحكيمه	-١٠
٢١	التحكيم في الحدود	-١١
٢١	تحكيم الحر والمكاتب والعبد المأذون له	١٢
٢٢	كتابة الحكم بحكمه إلى القاضي	-١٣
٢٢	التحكيم في حقوق العباد	١٤
٢٣	التحكيم في القصاص	١٥
٢٤	التحكيم في أروش الخراجات	-١٦
٢٥	اصطلاح الخصمين على تحكيم شخص غير معين	١٧
٢٧	حكم الحكم بالنكول	-١٨
٢٨	إبكار التحكيم	-١٩
٢٨	ماد حكم الحكم	-٢٠
	النوع الرابع	-٢١

في بيان حواز كتاب القاضي إلى القاضي

وشرائطه وما يجوز فيه الكتابة وما لا يجوز

٣٢

٣٢	حجية كتاب القاضي إلى القاضي.....	٢٢-
	من شرائط قبول كتاب القاضي إلى القاضي أن	٢٣-
٣٣	يكون مختوماً ومعوناً.....	
	ما يجوز فيه كتاب القاضي إلى القاضي وما لا يجوز،	٢٤-
٣٦	أولاً : العروض والنياب والعييد والجواري.....	
	ثانياً : العقارات والديون والنكاح والطلاق	٢٥-
٤٢	والودائع وغورها	
	من شرائط قبول الكتاب أن يكون من معلوم إلى	٢٦-
٤٢	معلوم في معلوم.....	
٤٨	اشتراط ذكر اسم جدد القاضي الكاتب.....	٢٧-
	من شرائط قبول كتاب القاضي إلى القاضي	٢٨-
٥٤	الاشهاد عليه	
	من شرائط صحة كتاب القاضي إلى القاضي	٢٩-
	كون القاضي الكاتب قاضي مدينة وأن يكون	
٥٦	الكاتب معوناً.....	
٥٩	صيغة كتاب القاضي	٣٠-
	ما يفعل القاضي للمكتوب إليه إذا انتهى إليه	٣١-
٦٩	الكتاب؟.....	
٧٥	موت القاضي الكاتب.....	٣٢-
٧٦	موت القاضي للمكتوب إليه	٣٣-
٧٧	كتاب القاضي المكتوب إليه إلى قاص آخر .	٣٤-

٣٥	قول كتاب القاضي بعد موت المطلوب	٧٩
٣٦-	إذا ورد على قاضي كتاب قاضي آخر بشيء	
	لا يراه	٧٩
٣٧-	اشتباه المدعى عليه في كتاب القاضي	٨٠
٣٨-	كتاب القاضي على الميت	٨٢
٣٩-	كتابة القاضي المكتوب إليه إلى قاضي بلد هرب	
	إليه المطلوب	٨٤
٤٠-	ضباع كتاب القاضي	٨٦
٤١-	كتابة القاضي بشهادة شهود المدعى عليه إلى	
	قاضي آخر	٨٧
٤٢-	النوع الخامس	
	في المسائل المتفرقات	٨٩
٤٣-	كتاب قاضي أهل النعي إلى قاضي أهل العدل .	٨٩
٤٤-	شهادة أهل الدمة على كتاب قاضي المسلمين	
	لذمي	٨٩
٤٥-	كتابة القاضي الشهادة على الشهادة إلى قاضي	
	آخر	٩٠
٤٦-	قول كتاب القاضي عند انكسار الختم أو كونه	
	مشوراً	٩١
٤٧-	قبول كتاب الوالي المشتمل على الحكم	٩٣
٤٨-	بقاء القاضي المعرول على ولايته ما لم يقدم	

٩٤ مكانه غيره	
٩٨	الفصل الرابع	-٤٩
	في بيان جواز الوصية واستحبابها،	
	ونصب الوصي والقيم وأسبابها	
٩٨	النوع الأول	-٥٠
	في بيان جواز الوصية والألفاظ التي تكون	
	وصية والتي لا تكون وصية	
٩٨ حكم الوصية	-٥١
٩٩ حقيقة الوصية والفرق بينها وبين الميراث	-٥٢
١٠٢ ألفاظ الوصية	-٥٣
١٠٥ الفتوى على أنه لا يجوز ما لم يبيّن جهة الوقف..	-٥٤
١٠٦ الوصية بالإشارة	-٥٥
١٠٧ الوصاية بالكتابة	-٥٦
١٠٩ شرائط جواز الوصية	-٥٧
١١١	النوع الثاني	-٥٨
	في بيان من يجوز له الوصية ومن لا يجوز	
	وما يحتاج فيها إلى إجازة الورثة وما لا يحتاج	
١١١ الوصية للأجنبي	-٥٩
١١٢ الوصية للوارث	-٦٠

٦١	الوصية للحربي.....	١١٢
- ٦٢	الوصية لقاتل الموصي.....	١١٣
- ٦٣	الوصية لعبد الموصي.....	١١٤
- ٦٤	وقت إحجازة الورثة الوصية ..	١١٩
- ٦٥	النوع الثالث	١٢٢
	في بيان ما يجوز به الوصية، وما لا يجوز	
	وفي بيان الوصية لله تعالى وفي سبيل الله	
	والأماكن وأعمال البر	
- ٦٦	الوصية بظهر دأته في سبيل الله .	١٢٢
- ٦٧	الوصية بسكنى داره أو خدمة عبده للمساكين	١٢٣
- ٦٨	الوصية بعلامه لخدمة المسجد.....	١٢٣
- ٦٩	الوصية بمصاحف توقف في المسجد	١٢٣
- ٧٠	الوصية بثلث ماله لله تعالى .	١٢٣
- ٧١	الوصية بثلث ماله في سبيل الله.....	١٢٤
- ٧٢	الوصية بثلث ماله لأعمال البر.....	١٢٤
- ٧٣	الوصية بثلث ماله للرباط.....	١٢٥
- ٧٤	الوصية بالدراهم لمسجد معلوم أو قنطرة	
	معلومة.....	١٢٥
- ٧٥	الوصية بثلث ماله للمسجد.....	١٢٥
- ٧٦	الوصية بثلث المال لأكفان فقراء المسلمين . . .	١٢٦
- ٧٧	اجتماع الوصايا.....	١٢٧

١٣٤ مراتب الواجبات في الوصايا	٧٨-
١٣٥ اختلفت الرواية في الحج مع الزكاة	٧٩-
١٣٨	النوع الرابع	٨٠-
	فيما إذا أوصى لأولاد رسول الله عليه السلام والعلوية والشيعة ومحيي آل محمد ﷺ والفقهاء والعلماء وأصحاب الحديث، وفيما إذا أوصى لبني فلان أو لولد فلان أو لأولاده أو لبنات فلان أو لآبائه وأجداده، أو للأقرباء والجيران واليتامى والأرامل وغير ذلك، وفي بيان ما يعتبر لصحة الإيجاب في الوصايا وجود الموصى به يوم الوصية أو يوم موت الموصي، وفي بيان تعلق الوصية بالموجود يوم الوصية وعدم تعلقها به، وفي الرجوع عن الوصية وما يبطلها	
١٣٨ الوصية لأولاد رسول الله ﷺ	٨١-
١٣٩ أمّا العمرية	٨٢-
١٤٠ الوصية للعلوية	٨٣-
١٤١ الوصية للشيعة ومحيي آل محمد	٨٤
١٤٢ الوصية لفقهاء الفقهاء	٨٥-
١٤٣ الوصية لأصحاب الحديث	٨٦-

١٤٩	الوصية للأقارب	٨٧
١٥١	الوصية للجيران	-٨٨
١٥١	الوصية للأصهار	-٨٩
١٥٢	الوصية لمتخّن	-٩٠
١٥٣	الوصية للأرامل	-٩١
١٥٣	الوصية للأيامى	-٩٢
١٥٨	الرجوع عن الوصية	-٩٣

النوع الخامس

-٩٤

في بيان قبول الوصية ورفضها، والألفاظ التي يقع بها

١٧٢	الإيصاء، وفي دعوى الوصية وإبائها عند القاضي	
١٧٢	قبول الوصية ورفضها	-٩٥
١٧٤	ألفاظ الإيصاء	-٩٦
١٧٥	الإحارة على الوصاية	-٩٧
١٧٥	تعليق الوصاية	-٩٨
١٧٦	الوصاية بالكتابة	-٩٩
١٧٧	نصب القاضي الوصي وإثبات ديون العرماء	-١٠٠
١٨١	إثبات الوصاية	١٠١
١٨٤	عرل الوصي	-١٠٢

١٨٦

الفصل الرابع

-١٠٣

في تصرف الأب والجد والقاضي وأمين القاصي
 ووصي الأب والجد والأم ووصي الوصي، وأحد
 الوصيين في مال الصغير واليتيم، وفي دعوى الوصي
 الإنفاق على اليتيم، وفي دعواه الدين لنفسه، وفي إبرائه
 غريم الميت، وإقراره باستيفائه الديون الواجة للميت،
 وفي سائر تصرفات الوصي في مال اليتيم، وهذا
 الفصل يشتمل على أنواع:

١٠٤- أنواع الأول

- ١٨٦ في بيان جواز تصرف الأب والجد في مال الصغير
 ١٠٥- بيع الأب مال نفسه من ابنة الصغير أو اشتراء ماله لنفسه
 ١٨٦ ١٠٦- اختلاف المشايخ في اشتراط الإيجاب والقبول....
 ١٨٧ ١٠٧- بيع الأب مال ابنة لابنه الآخر.....
 ١٩٠ ١٠٨- بيع الأب مال الصغير لأجنبي.....
 ١٩٠ ١٠٩- إقرار الأب في مرض موته بقص ثمن مال ابنة
 الصغير.....
 ١٩٢ ١١٠- رجوع الأب بثمن ما اشتراه لابنه الصغير.....
 ١٩٣ ١١١- رهن الأب متاع الصغير بدين نفسه.....
 ١٩٥ ١١٢- استقراض الأب مال ولده لنفسه.....
 ١٩٦ ١١٣- وقت ثبوت ولاية الأب على ابنة المعتوه والمجنون.
 ١٩٧ ١١٤- قبض الأب لابنه الصغير.....
 ١٩٧

١٩٨	١١٥- بيع القاصي مال الصغير
١٩٩	١١٦- تزويج القاضي الصغيرة اليتيمة من ابه.....
٢٠٠	١١٧- شراء القاضي مال اليتيم من وصية.....
٢٠٠	١١٨- بيع أمين القاضي مال الصغير
٢٠١	١١٩- بيع وصي القاضي مال اليتيم
٢٠٢	١٢٠- تصرف الجد في مال اليتيم
٢٠٣	١٢١- النوع الثاني
	فيما يجوز من فعل الوصي وتصرفاته في مال اليتيم
٢٠٣	١٢٢- بيع الوصي التركة
٢٠٨	١٢٣- تأجير الوصي مال الورثة
	١٢٤- مراعاة دفع الضرر عن اليتيم في تصرفات
٢٠٨	الوصي
٢١١	١٢٥- إقالة الوصي ..
٢١٢	١٢٦- إقراض الوصي مال اليتيم من غيره
٢١٢	١٢٧- إبراء الوصي.....
٢١٣	١٢٨- صلح الوصي ..
٢١٣	١٢٩- هلاك رهن الوصي.....
٢١٤	١٣٠- إحارة الوصي الصبي في عمل من الأعمال
٢١٥	١٣١- صرف الوصي.....
٢١٥	١٣٢- بيع الوصي دار الميت لإعاده وصاياه

- ١٣٣- قبض الوصي الرهن من غريم الميت..... ٢١٦
- ١٣٤- تصرف الوصي عند زيادة المبيع في زمن الخيار... ٢١٦
- ١٣٥- جواز بيع الوصي عند موت اليتيم في زمن الخيار. ٢١٧
- ١٣٦- أثر بلوغ اليتيم على شرط الخيار للوصي ٢١٧
- ١٣٧- حوالة الوصي..... ٢١٨
- ١٣٨- وصي الأم..... ٢١٩
- ١٣٩- وصي الأخ والعم..... ٢١٩
- ١٤٠- النوع الثالث ٢٢١
- في تصرفات الوصي في مال الصبي مع نفسه وفي
مقاسمة الوصي بين الورثة، وفي تصرفات وصي
الوصي، وفيما يصانع الوصي في مال اليتيم
- ١٤١- هل للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً ممن تركه ٢٢١
- الميت؟ ٢٢١
- ١٤٢- بيان المنفعة الطاهرة ٢٢١
- ١٤٣- يكفي للأب في بيع مال الصغير من نفسه أن
يقول: بعت واشتريت ٢٢٢
- ١٤٤- وصي اليتيمين إذا باع مال أحدهما من الآخر، أو
أذن لهما بالتصرف فباع أحدهما من الآخر..... ٢٢٣
- ١٤٥- أخذ الوصي أرض اليتيم مراعاة..... ٢٢٣
- ١٤٦- استقراض الوصي شيئاً من مال اليتيم والإشهاد

٢٢٤	عليه.....
٢٢٤	١٤٧- حكم استقراض الوصي مال اليتيم لنفسه.....
٢٢٥	١٤٨- أحد الوصي مال اليتيم مضاربة.....
٢٢٥	١٤٩- الوصي إذا أحر نفسه للوصي.....
٢٢٥	١٥٠- الوصي إذا رهن مال اليتيم بدين نفسه.....
	١٥١- لو أراد أن يوفّي دين نفسه من مال الصغير ليس
٢٢٦	له ذلك.....
٢٢٦	١٥٢- مقاسمة الوصي بين الورثة.....
٢٢٧	١٥٣- من ملك بيع شيء ملك قسمته
	١٥٤- وصي الأب في نوع، يصير وصياً في الأنواع
٢٢٧	كلها.. ..
٢٢٨	١٥٥- مقاسمة الوصي الموصى له الثلث على الورثة....
	١٥٦- قسمة الوصي مع الموصى له على الوارث الكبير
٢٢٩	باطل،
	١٥٧- قسمة الوصي مع الورثة على الموصى له، والورثة
٢٣٠	كبار حضور والموصى له غائب.....
	١٥٨- وصي الأم يقاسم لولده الصغير، إذا لم يكن
٢٣١	للصغير أب ولا وصي الأب
	١٥٩- تقسيم الوصي بين الورثة وعزل بصيب كل
٢٣٢	واحد منهم على خمسة أوجه.....

٢٣٢	الوجه الأول	١٦٠-
٢٣٣	الوجه الثاني	١٦١-
٢٣٣	الوجه الثالث	١٦٢-
٢٣٤	الوجه الرابع	١٦٣-
٢٣٤	الوجه الخامس	١٦٤-
٢٣٥	مصاغة الوصي في مال اليتيم	١٦٥-
٢٣٦	أداء حياة دار اليتيم من التركة	١٦٦-
		وصي أحذه سلطان ظالم، أو متعلب، وسأله	١٦٧-
٢٣٧	بعض مال اليتيم	
		دفع الوصي بيده أو أخذ السلطان من غير دفع	١٦٨-
٢٣٨	الوصي بنفسه	
٢٣٨	وصي أبق على باب القاضي في الخصومات	١٦٩-
		بدل المال لدفع الظلم وبدله لاستخراج حق له	١٧٠-
٢٣٨	على غيره	
٢٣٩	بيان جواز تصرف وصي الوصي	١٧١-
٢٤٠		النوع الرابع	١٧٢-

في جواز الانتفاع للوصي بمال اليتيم وفيما
يقول الوصي: أنفقت على اليتيم من ماله كذا
وكذا، وفيما يبيع شيئاً من التركة ثم يستحق في

يدي المشتري، وما يكون من الغرامة في قبض
 الوصي الدين بعد ما خرج من الوصاية وفي
 إبراء الوصي غريم الميت وفي إقراره باستيفاء
 الدين الواجب للميت وفي دعوى الوصي الدين
 لنفسه على الميت وفي بيان من ينتصب خصماً
 على الميت ومن لا ينتصب

- ١٧٣- انتفاع الوصي بمال اليتيم ٢٤٠
 ١٧٤- دعوى الوصي الإنفاق على اليتيم ٢٤٢
 ١٧٥- إنفاذ الوصي الوصية من مال نفسه ٢٤٧
 ١٧٦- استحقاق ما باعه الوصي من للتركة. ٢٤٨
 ١٧٧- قضاء الوصي ديون الميت..... .. ٢٥٠
 ١٧٨- إذا ادعى الورثة صماً على الوصي ٢٥٣
 ١٧٩ بيان قبض الوصي الدين بعد ما خرج عن
 الوصاية ٢٥٣
 ١٨٠- إبراء الوصي غريماً من غرماء الميت .. ٢٥٤
 ١٨١- ادعاء الوصي الدين لنفسه على الميت ٢٥٤
 ١٨٢- ادعاء الوصي الشركة في التركة ٢٥٥
 ١٨٣- من ينتصب خصماً عن الميت فيما يدعى عليه ٢٥٦
 ١٨٤- إقرار الوصي بالدين على الميت ٢٦٠

- ٢٦٠ - ١٨٥ - إقرار الوصي بقبض ديون الميت
- ٢٦١ - ١٨٦ - قضاء غم الوصي والوارث دين الميت.....
- ٢٦١ - ١٨٧ - إقرار الوصي باستيفاء الديون الواجبة للميت.....

١٨٨ - النوع الخامس

- في بيان الإيصاء إلى رجلين وجواز تصرف أحد
الوصيين في تركة الميت، وإثبات الوصاية،
والشهادة على الإيصاء من الوصي، وشهادة
الوصي للميت، وعلى الميت، وللوارث، وعلى
الوارث، وعزل الوصي، وضم الوصي إلى الوصي
٢٦٢ - ١٨٩ - الإيصاء إلى رجلين.....
- ٢٦٢ - ١٩٠ - تصرف غير الوصي في تركة الميت بأمر الوصي..
- ٢٦٨ - ١٩١ - شهادة الوصي للميت
- ٢٦٩ - ١٩٢ - بيان جواز عزل الوصي وصمّ الوصي إلى الوصي
- ٢٧١ - ١٩٣ - المشرف على الوصي

١٩٤ - الباب الخامس

في الدعاوي والبيانات

وهذا الباب يشتمل على فصول. الفصل الأول

- ٢٧٢ يشتمل على أنواع:

١٩٥ - النوع الأول

في بيان امتياز المدعى من المدعى عليه وشروط

- ٢٧٢ صحة الدعوى وبيان كيفية اليمين
- ١٩٦ - حكمة مشروعية القضاء وطريق فصل الخصومات
- ٢٧٢ في الشرع.....
- ١٩٧ - أنواع الخصوم والخصم.....
- ٢٧٨ - المدعى.....
- ١٩٩ - المدعى عليه.....
- ٢٧٩ - الفرق بين المدعى والمدعى عليه.....
- ٢٨١ - شروط صحة الدعوى.....
- ٢٨١ - شروط صحة دعوى الدين.....
- ٢٨٧ - شروط صحة دعوى العين.....
- ٢٠٤ - النوع الثاني

في بيان الاستحقاق وما هو في معنى الاستحقاق،

ودعوى الميراث، وترجيح قول أحد من

- ٣٠٨ المتخاصمين عند عدم البينة، ودعوى التنازع
- ٢٠٥ - دعوى الاستحقاق.....
- ٢٠٦ - ادعاء الأيدي وما يرجح به قول أحد المتخاصمين
- ٢٠٧ - المهرس العام.....

فهرس الآيات القرآنية

٣	السورة	رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
١	البقرة	١٥	﴿ اللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِكُمْ ﴾	١٥٩/٤
٢	البقرة	١١٠	﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾	١٤٩، ١٣٥/٤
٣	البقرة	١٨٤	﴿ وَعَلَى الدِّينِ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾	٥٣/٣
٤	البقرة	١٩٦	﴿ فِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾	٥٨/٣
٥	البقرة	٢٢٠	﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾	٢٣٩/٤
٦	البقرة	٢٧١	﴿ وَإِنْ تَخَفُواهَا فَوْشُوا عَنْهَا أَلْفَقْرَاءَ ﴾	٧٢/٣
٧	البقرة	٢٨٢	﴿ وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَصِلَ إِحْدَاهُمَا	١٣٤، ٦/٢ ٢٥٥، ٢٥٣/٣

م	السورة	رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
٨	أن عمران	٧	فَتَذَكَّرَ إِحْدَهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْتِ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴿٧﴾ ﴿ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ ﴾	١٣٦/٢
٩	أن عمران	٩٧	﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ عَنِي الْعَالَمِينَ ﴾	١٣٣/٤
١٠	النساء	٦	﴿ فَإِنْ مَاتَ سَمَّ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ﴿ إِنَّ الْآدِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الَّذِينَ ظَلَمُوا ﴾	٢٤٤/٤ • ٢٣٨/٣
١١	النساء	١٠	﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأَبِيهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَرٍيٍّ ﴾	٢٤٤/٤
١٢	النساء	١١	﴿ فَاسْتَشِيرُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾	١٩٩، ١٠٢/١ • ٢٢١/٢
١٣	النساء	١٥	﴿ فَاسْتَشِيرُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾	١٣٣/٢

م	السورة	رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
١٤	النساء	٣٤	﴿وَالَّذِينَ تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْزِئُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْزِمُوهُنَّ﴾	٣٧٤/١
١٥	النساء	٣٥	﴿فَاتَّبِعُوا حُكْمًا مِنْ أَهْلَيْهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾	٧/٤
١٦	النساء	١٠٥	﴿إِنَّا أُنزِلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أُنزِلَكَ اللَّهُ﴾	٧٣/١
١٧	المائدة	٣٨	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا تَكْلًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾	١٣٥/٢
١٨	المائدة	٤٤	﴿فَلَا تَحْشَوْا النَّاسَ وَاحْشَوْا وَلَا تَشْتَرُوا بِقَائِنِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أُنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾	١٤٠، ١٣٩، ٧٣/١
١٩	المائدة	٤٩	﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أُنزَلَ اللَّهُ﴾	٧٣/١

م	السورة	رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
٢٠	المائدة	٨٩	﴿ فَكَفَّرْتَهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾	* ٢١، ١١/٣ ١٣٢/٤
٢١	الأعراف	٢٦	﴿ وَلِيَأْسُ الثَّقَوِي ﴾	١٣٦/٢
٢٢	الأنفال	٨	﴿ لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُنْظِلَ السَّطْلَ ﴾	١٣٦/٢
٢٣	الأنفال	٤١	﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ ﴾	١٥٦/٤ * ١٨٣/٣
٢٤	التوبة	٦	﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَحَارَكَ فَاجِرُهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلِمَةَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلَغَهُ مَأْمَنَهُ ﴾	٤٦٨/٢
٢٥	التوبة	٢٨	﴿ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ نَعَدَ غَايِهِمْ هُنَا وَإِنْ جَفَرُوا عَيْلَةً ﴾	١٤٤، ١٤٣/٣
٢٦	التوبة	٢٩	﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجَزَاةَ عَنْ يَمِينٍ وَهُمْ صَغُرُونَ ﴾	١٠٨/٣
٢٧	التوبة	٦٠	﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾	١٨٢، ٦٦/٣

م	السورة	رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
٢٨	التوبة	٧٥	﴿ وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَيْنَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾	١٣٧/٤
٢٩	التوبة	٩٧	﴿ الْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَبِغَاقًا ﴾	١٤٨/٢
٣٠	التوبة	٩٩	﴿ وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَتَّخِذُ مَا يُنْفِقُ قُرْبَةً عِنْدَ اللَّهِ وَصَلَوَاتِ الرَّسُولِ أَلَا إِنَّهَا قُرْبَةٌ لَهُمْ سَإِذْ خَلَّاهُمُ اللَّهُ فِي رَحْمَتِهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾	١٤٨/٢
٣١	التوبة	١٠٣	﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ ﴾	٤٠١/٢
٣٢	يونس	٨٢	﴿ وَيُحْيِي اللَّهُ الْحَقَّ بِكَلِمَاتِهِ ﴾	١٣٦/٢
٣٣	يوسف	٥٥	﴿ أَجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾	١١٦/٢
٣٤	يوسف	٧٢	﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا	٢٧٠/١

م	السورة	رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
٣٥	يوسف	٨٢	بِمَه زَعِيمٍ ﴿ ﴿ وَسَقَلَ الْقِرْنَۃَ الَّتِى كُنَّا فِيهَا وَالْعِمرَ الَّتِى أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَادِقُونَ ﴾	١٢٨/٤
٣٦	الرعد	١٧	﴿ فَأَمَّا الّزَيْدُ فَيَذَهبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَبِغِ النَّاسُ فَيَمُكِّثُ فِي الْأَرْضِ ﴾	١٦٤/٣
٣٧	الاسراء	١٥	﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾	١٠٧/٣
٣٨	الاسراء	٢٣	﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ... ﴾	٦٧/١
٣٩	الكهف	٤٩	﴿ لَا يُفَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً ﴾	١٣٠/٢
٤٠	الكهف	٧٩	﴿ أَمَّا السُّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرْسَلْنَا أَعْيُنَهَا ﴾	٢٤٠/٤٥٦٧/٣
٤١	الأنبياء	٥٢	﴿ مَا هَذِهِ السَّمَائِيلُ الَّتِى أَشْتَرَّ لَهَا عِبَادُكَ ﴾	١٥١/٢
٤٢	النور	٢	﴿ الرَّابِیَةُ وَالرَّیُّ فَا جلدُوا كُلَّ	١٣٥/٢

م	السورة	رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
٤٣	النور	٥-٤	وَأَجِرْ مَنَّهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴿٤﴾ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ مِائَتًا مِّنْ جَلْدَةٍ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٥﴾﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٦﴾﴾	١٣٥، ١٣٣/٢
٤٤	النور	٣٢	﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمْ﴾	١٥٨-١٥٧/٤
٤٥	الفرقان	٦٧	﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصْحَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾	٢٤٥/٤
٤٦	الروم	٣٩	﴿وَمَا أَتَيْنُهُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ	٤١١/٢

م	السورة	رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
٤٧	السجدة	١٢	﴿الْمُضْجِفُونَ﴾ ﴿فَقَطَّهِنَّ سَبْعَ سُنُوتٍ﴾	٦٧/١
٤٨	الأحزاب	٥	﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾	٢٥٣/٢
٤٩	الأحزاب	٦	﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾	١٠٨/٤
٥٠	الأحزاب	٢٣	﴿قَصَى حَبَّةُ﴾	٦٧/١
٥١	ص	٢٠	﴿وَأَتَيْنَهُ الْحِكْمَةَ وَفَضَّلَ الْخِطَابَ﴾	٢٧٧، ٦٢/٤
٥٢	ص	٣٨	﴿إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ﴾	٧٨/١
٥٣	الشورى	١١	﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾	٦٧/٤
٥٤	الشورى	٢٤	﴿وَيَمْنَحُ اللَّهُ الْبَاطِلَ وَيُحِقُّ الْحَقَّ﴾	١٣٦/٢
٥٥	الزحرف	٨٦	﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾	٩٠٧/٢
٥٦	محمد	٤	﴿فَصَرَبَ الرِّقَابَ﴾	٤٧/٣
٥٧	الفتح	٢٥	﴿هُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾	١٤٤/٣

م	السورة	رقم الآية	الآية	الجزء والصفحة
٥٨	الحجرات	١٣	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ﴾	١٤٧/٤
٥٩	القمر	١١-١٢	﴿ وَحَمَلْنَاهُ عَلَىٰ ذَاتِ أَلْوَاحٍ وَدُسُرٍ ۖ تَجْرَىٰ بِأَعْيُنِنَا جَزَاءً لِّمَن كَانَ كُفِرًا ۝ ﴾	١٦٣/٣
٦٠	المجادلة	٣	﴿ فَتَخْرِجُهُ رَقَبَةً مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَا ﴾	٤٧/٣
٦١	الطلاق	٤	﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِّنْ أَمْْرِهِ يُسْرًا ﴾	١٤٤/١
٦٢	الأعلى	١٤	﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴾	٥٩/٣
٦٣	البلد	١٦	﴿ أَوْ مَسْكِينًا دُمْتَرَةً ﴾	٦٦/٣

فهرس الأحادیث

مرتبة ألفبائياً

م	طرف الحديث	جزء وصفحة
١	« أدوا صدقة المطر عن كل حر وعبد »	٦٠ / ٣
٢	« أدوا عن قنون »	٦٣ / ٣
٣	« إذا علمت مثل الشمس فاشهد » .	٨٠٧ / ٢
٤	أذن النبي صلى الله عليه وسلم لصاري نجران بدخولهم دار الإسلام	١١٢ / ٣
٥	أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال « أفطرت في نهار رمضان متعمداً » .	٥٥ / ٣
٦	« اقتدوا باللذين من بعدي » .	٢٣٢ / ٣
٧	« أقبلوا عن ذوي الهيئة عثراتهم »	٣٧٥ / ١
٨	« الأيم أحق بنفسها من وليها »	١٥٧ / ٤
٩	« الأيم أحق بنفسها والكر تستأمر »	١٥٧ / ٤
١٠	« البيعة على المدعي واليمين على من أنكر »	٢٩٦، ٢٥٣ / ٣ - ٢٧٦ / ٤
١١	« الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير »	٢٨٩ / ٤
١٢	« الذهب والفضة خلقهما الله تعالى »	١٥٠ / ٣
١٣	« الزعيم غارم »	٢٥١ / ١
١٤	« الكبائر سبع »	١٣١، ١٣٠ / ٢
١٥	« النساء ناقصات العقل والدين » .	٢٣٣، ٢٣٢ / ٢
١٦	« الولاء لحمه كالحمة النسب » .	٤٢ / ٢
١٧	« أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم » .	٦٠ / ٣

م	طرف الحديث	جزء وصفحة
١٨	أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل علياً في أمور الصدقات.	٦٨ / ٣
١٩	أنزل بني قريظة على حكم سعد بن معاذ.	٧ / ٤
٢٠	أنه قضى بشاهد ويمين الطالب	٢٥٤ / ٣
٢١	«إني أعوذ بك من بوار الأيم»	١٥٨ / ٤
٢٢	أوصى النبي صلى الله عليه وسلم أمراء الجيوش بعدم القتال قبل الدعاء	١٠٨ / ٣
٢٣	«بأيهم اقتديتم اهتديتم».	٢٤٦ / ٣
٢٤	صلح النبي صلى الله عليه وسلم مع نصارى نجران	١١٥ / ٣
٢٥	صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى صلاتي	٢٤٠ / ٣ - ١٩٤ / ١
٢٦	عدل ساعة خير من عبادة سنة.	٧٧ / ١
٢٧	عليكم يستي وسنة الخلفاء الراشدين	٢٣٢ / ٣
٢٨	فيما سقت السماء فيه العشر.	٤٨٤ / ٢
٢٩	«لا كفالة في الحدود»	٢٨٢ / ٣
٣٠	«لا يجتمع في جزيرة العرب دينان»	١٠٩ / ٣
٣١	«لرابط يوم في سبيل الله صابراً محتسباً»	٧٦ / ١
٣٢	«لعن الله المغني والمغني له»	١٥٢ / ٢
٣٣	«ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»	٤٨٥ / ٢
٣٤	«من أفطر في رمضان»	١٣٢ / ٤ - ٥٣، ٤٩ / ٣
٣٥	«من قلّد القصاص، وفي رواية «من جعل على	١٣٨ / ١

م	طرف الحديث	جزء وصفحة
	القضاء فكأنما ذبح بغير سكين .	
٣٦	« من قلّد غيره عملاً وفي رعيته من هو أولى منه »	١٤٢ / ١
٣٧	« هذا جور »	١٦ / ٢
٣٨	جاءه أعرابي فقال له « هلكت وأهلك »	٤٨ / ٣
٣٩	« إن الله تعالى تصدق عليكم »	١٠٢ / ٤
٤٠	« رب حامل فقه »	٢٤٩ / ٣
٤١	نصب عشاراً	٤٦١ / ٢
٤٢	لا صغيرة مع الإصرار	١٣٠ / ٢
٤٣	إن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل زيد بن أرقم في أمور الصدقات	١٣٩ / ١
٤٤	« البكر بالبكر والثيب بالثيب »	١٥٩ / ٤

فهرس الآثار

فهرس الآثار مرتبة ترتيباً ألف بائياً

م	نص الأثر	الراوي	الجزء والصفحة
١	اجتهد رأيك فيما لم تجد فيه الكتاب والسنة	عمر	٢٤٧، ٢٣٦ / ٣
٢	إذا كان في القاضي خمس فقد كمل	عمر بن عبد العزيز	٨١ / ١
٣	إذا غير امرأته	عمر وابن مسعود	٢٢٤ / ٣
٤	إذا اشترى شيئاً على أنه لم ينفذ الثمن	ابن عمر	٢٣٠ / ٣
٥	إذا أقر المريض في مرضه بدين	نافع	٢٢٧ / ٣
٦	إذا استرط الصائم ريقه	ابن عباس	٢٢٧ / ٣
٧	إذا ضاع العين في يد الأجير المشترك	علي	٢٣٠ / ٣
٨	أقضي بما في كتاب الله	عمر	٢٤٧-٢٣٦ / ٣
٩	أقل المهر عشرة دراهم	علي	٢٣٣ / ٣
١٠	أقل الحيض ثلاثة أيام	أنس	٢٣٣ / ٣
١١	أكثر النفاس أربعون يوماً	عثمان	١٥٧ / ٤

م	نص الأثر	الراوي	الجزء والصفحة
١٢	أن المؤلف قلوبهم جاء واعد وفاة الرسول ﷺ	أبو بكر	٧٠ / ٣
١٣	إن الله تعالى أخذ على الحكام	الحسن	١٣٩ / ١
١٤	إن الخامل لا تطلق أكثر من واحد للسنة	ابن مسعود وجابر	٢٣١ / ٣
١٥	أن الزوج يصلح شاهداً لزوجته	علي	٢٦١ / ٣
١٦	إن القصاص شاهد ويمين بدعة	الرهمري	٢٥٤ / ٣
١٧	إن لمعة نسختها آية الطلاق	عائشة	٢٦٤ / ٣
١٨	أن رجلاً أعتق ستة أمه	الحسن البصري	٢٨١ / ٣
١٩	أنه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال	علي	٢٣٦ / ٢
٢٠	أنه تجب الجزية على القادر على العمل	عمر وعثمان وعلي	١١٦ / ٣
٢١	أنه سئل عن العبر والمؤلق	عمر	١٦٢ / ٣
٢٢	أنه سئل عن عنبر أو عنبره يوجد على ساحل	ابن عباس	١٦٣ / ٣
٢٣	أهل القصاص من كان فيه العدالة والعلم	أبو ذر	٨١ / ١

م	نص الأثر	الراوي	الجزء والصفحة
٢٤	أوجب علي من نذر بذبح الولد شاة	ابن عباس	٢٤٨-٢٤٧-٢٣٥/٣
٢٥	بالحرمة «إذا زنى رجل بأم امراته»	ابن عباس	٢٢٣/٣
٢٦	تحاكم إلى شريح وقضى عليه بخلاف رأيه	علي	٢٤٧/٣
٢٧	تلك كما قضينا وهذه كما نقضي	عمر	٢٠٨/٣
٢٨	الجعل لراد الأبق	ابن مسعود	٢٣٥/٣
٢٩	جواز المتعة	ابن عباس	٢٦٤/٣
٣٠	حواز بيع أمهات الأولاد	علي	٣٢٠/٤-٢٥٠/٣
٣١	خير امرأته	ريد وعلي	٢٢٥-٢٢٤/٣
٣٢	الرجوع عنها (المتعة)	ابن عباس	٢٦٤/٣
٣٣	رد المرأة بالعيوب الخمسة	عمر	٢٨٢/٣
٣٤	شراء بأقل مما باع	عائشة	٢٧٤/٣
٣٥	شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة	عمر	٢٥٨/٣
٣٦	صلح عمر رضي الله عنه مع بني طالب	عمر	١١٤/٣

م	نص الأثر	الراوي	الجزء والصفحة
٣٧	طهارة البئر بالترج	علي وابن عباس وأبو سعيد الخدري	٢٣٩/٣
٣٨	عدم الرد بالعيب	علي بن مسعود	٢٦٨/١
٣٩	عدم جواز بيع أمهات الأولاد	عمر وعائشة وعلي	٢٤٩/٣
٤٠	فيما إذا رجل قال لامرأته أنت طالق النة	أقوال الصحابة	٢٠٣/٣
٤١	كتاب القاضي إلى القاضي (تجويزه)	علي وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي وابراهيم النخعي	٣٨-٣٧/٤ قبلها بقليل أو بعدها بقليل
٤٢	لا يجوز التيمم للمجنب	عمر وابن مسعود	٢٣١/٣
٤٣	لأن أفضي يوماً واحداً بحق وعدل	مسروق	٧٥/١
٤٤	لأن أكون قاضياً أحب إلي من أن أكون غازياً	مكحول	٧٦/١
٤٥	لأن يوصي بالخمس أحب إلينا	أبو بكر وعمر وعلي	١٠٣/٤
٤٦	لأجر حكم عدل يوماً واحداً	الحسن	٧٥/١
٤٧	لعلكم حملتما الأراضي ما لا تطبق	عمر	٧٩/٣

م	الأثر	القائل	الجزء والصفحة
٤٨	لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مثوبة أهلي	أبو بكر	٣٨٩/٢
٤٩	لم يكن يرى شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة	ابن عباس	٢٥٨-٢٥٩/٣
٥٠	لما وُظف الخراج على سواد العراق	عمر	١٤٨/٣
٥١	من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وليس لمحتجر	عمر	٧/٣
٥٢	واقعة التحكيم بين علي ومعاوية	علي ومعاوية	٨-٧/٤
٥٣	الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين	عائشة	٢٣٣-٢٣٤/٣
٥٤	يعان المكاتبون منها في فك رقابهم	علي	٧٠/٣

فهرس الأعلام

٣	الأسماء	جزء وصفحة
	حرف [أ]	
١	إبراهيم بن صالح	٢٥٨/٤
٢	إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران النخعي	١٢٨/٢
٣	إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي	١٤٤/١
٤	أبو إسحاق الحافظ	٢٢٠/٢
٥	أبو القاسم الصفار	١١٢/١ * ٨/٣
٦	أبو الوليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي إمام الهدى	١١٢/١
٧	أسعد بن محمد بن الحسين أبو المظفر	٩٩/٣
٨	أبو المليح بن أسامة بن عمير أو عامر بن عمير بن حنيف بن ناجية الهذلي	٧١/١
٩	أبو اليسر محمد بن محمد بن عبد الكريم بن موسى صدر الإسلام البزدوي	٢٠٧/١
١٠	أبو بكر إبراهيم بن رستم المروزي	١٠٧/١
١١	أبو بكر أحمد بن محمد بن حامد الطراويسي	٢٧٨/٢ * ٤٥٠
١٢	أبو بكر الهذلي قيل اسمه سلمى	٧١/١

م	الأسماء	جزء وصفحة
١٣	أبو بكر محمد بن أحمد الإسكافي البلخي	٢١٤/١
١٤	أبو بكر محمد بن الفضل الكماري	٢١٤/١
١٥	أبو حازم	٣١٩/٤
١٦	أبو حنيفة النعمان الإمام الأعظم	١٠١/١
١٧	أبوذر الغفاري	٨١/١
١٨	أبو زيد أحمد بن زيد الشروطي الحنفي	١٤٧/٢
١٩	أبو سعيد أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي	٢٢٥/٣
٢٠	أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الأصمعي	١٤٥/١
٢١	أبو سعيد الخدري	٢١٩/٣
٢٢	أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني	١٠٥/١
٢٣	أبو سهل الزجاجي	٤٤٧/٢
٢٤	أبو عاصم العامري	١٣٠/١
٢٥	أبو عبدالله الزعفراني العقيلي	٤٢٥/٢
٢٦	أبو عبدالله البصري	١٠٢/١
٢٧	أبو علي النسفي	١٣٣/١
٢٨	أبو مطيع البلخي	٤٢٧/٢
٢٩	أبو منصور الماتريدي	٨٢/١
٣٠	أبو موسى الأشعري عبدالله بن قيس بن سليم بن حصار	٧٢/١
٣١	أبو نصر	١١٦/١
٣٢	أبو هريرة الدوسي اليماني	٢٢٩/٣

م	الأسماء	جزء وصفحة
٣٣	أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب	٧٠ / ١
٣٤	أبي بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري	٧٦ / ١
٣٥	أحمد بن إبراهيم	٤١٢ / ٢
٣٦	أحمد بن حفص البخاري	٤١٤ / ٢
٣٧	أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص	٤٠٣ / ٢
٣٨	حمد بن محمد بن حامد بن هاشم أبو بكر الطواويسي	* ٤٥٠ / ٢ - ٢٧٨ / ١
٣٩	أحمد بن محمد بن عبد الرحمن أبو عمرو الطبري الملقب بابن دانكا	٢٢٥ / ٣
٤٠	أسد بن عمرو القاضي البجلي الكوفي	* ٤٣٠ / ٢ - ٣٣٣ / ١
٤١	إسماعيل الراشد بن علي بن الحسين بن زنجويه الرازي أبو سعد السمان	١٠٣ / ١
٤٢	إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة	٢٠٩ / ١
٤٣	أسامة بن عمير بن عامر الهذلي البصري	٧١ / ١
٤٤	الأعمش سليمان بن مهران أبو محمد الأسدي	٥١ / ٣
٤٥	أقرع بن حابس بن عقال التميمي	٦٩ / ٣
٤٦	أنس بن مالك بن نضر	٢٢٨ / ٣
	حرف [ب]	
١	علي بن محمد بن الحسين عبد الكريم أبو الحسن البزدوي فخر الإسلام	١٠٤ / ١

م	الأسماء	جزء وصفحة
٢	البقالي محمد بن أبي القاسم الخوارزمي النحوي	٣/٣
٣	البلخي أبو القاسم بن أحمد بن حمزة بن عصمة البلخي	٨/٣
٤	بشر بن الوليد بن خالد الكنتلي	١٨/٢ * ٤٩/٣
٥	بشر بن عياث بن أبي كريمة عبدالرحمن المريسي العدوي	٢٢٢/٢
	حرف [ج]	
١	علي بن الجعد بن عبيد أبو الحسن الجوهري	٢٩/٣
٢	جابر بن عبدالله بن عمرو الأنصاري السلمي	٢٣٦/٣
	حرف [ح]	
١	الحسن البصري أبو سعيد الحسن بن يسار البصري الأنصاري	٧٥/١
٢	الحسن بن صالح بن صالح بن حي	٤٣٢/٢
٣	الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما	١٤١/٤
٤	الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما	١٤٢/٤
٥	الحواشي عبدالعزیز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة	١٠٤/٢ * ١٤٤/٢
٦	الحاكم محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله بن عبد المجيد بن إسماعيل بن الحاكم الشهيد المروزي البلخي	٢٨٦/١
٧	حذيفة بن اليمان العبسي	٧٨/٣

م	الأسماء	جزء وصفحة
٨	حسن بن أبي مالك	١٠١/١
٩	حسن بن زياد اللؤلؤي	١٠٢/١
١٠	حماد بن مسلم أبو إسماعيل بن أبي سليمان الكوفي	٣٢٩/٢
	حرف [خ]	
١	الحصاف أحمد بن عمرو	٩٩/١
٢	الحيز اخزي عبدالله بن الفصل الحيز اخزي	٢٥٨/٣
٣	خالد بن يزيد بن صالح بن صبيح	٤٩١/٢
٤	خلف بن أيوب	٢١/٢
٥	خليل بن أحمد بن محمد بن الخليل أبو سعيد الشجري	٢٨٣/٢
	حرف [د]	
١	الدبوسي عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي	٢٥١/٣
٢	داود بن رشيد أبو الفضل	١٢٥/١
٣	داود بن علي بن خلف الأصفهاني أبو سليمان	٢٦١/٣ * ٨٧/١
	حرف [ر]	
١	ركن الدين اللامشي الحسين بن علي أبو القاسم حماد الدين	٩١/١
	حرف [ز]	
١	زيد بن ثابت بن الضحاك	٣٩٢/٢

م	الأسماء	جزء وصفحة
	حرف [س]	
١	السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهيل أبو بكر	٩٢ / ١
٢	سعد بن معاذ رضي الله عنه	٧ / ٤
٣	سعيد بن جبير الوالبي	٤٩ / ٣
٤	سعيد بن المسيب	٢٤٥ / ٣
٥	سفيان بن سعيد أبو عبد الله الثوري	٤٦٤ / ٢
٦	سمرة بن جندب بن هلال	٢٢٩ / ٣
	حرف [ش]	
١	الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس	٩٧ / ١
	ابن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطلب	
٢	شريح بن الحارث بن قيس بن الحهم بن معاوية الكندي	١٤٠ / ١
٣	شمعيب بن صالح	٤٣٨ / ٢
٤	شمس الإسلام محمود الأوزجندي	٣٠٨, ٢ * ١٣٠ / ١
	حرف [ص]	
١	لصدر الشهيد برهان الأئمة حسام الدين عمر بن	٧٤ / ١
	عبد العزيز بن مازة البخاري	
٢	صفوان بن أمية	٦٩ / ٣
	حرف [ط]	
١	الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة	٩٩ / ١
	ابن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي	

م	الأسماء	جزء وصفحة
٢	طاووس بن كسيان أبو عبدالرحمن اليماني حرف [ظ]	٤٦٤/٢
١	ظهير الدين الحسن بن علي ظهير الدين الكبير من عبدالعزیز المرغيناني حرف [ع]	٧٧/١
١	عائشة بنت أبي بكر الصديقة رضي الله عنها	٢٣٣/٣
٢	حافية بن يزيد الأودي	٣١٤/١
٣	عامر بن شراحيل الشعبي	١٢٨/٢
٤	عبدالرحمن بن هوف	١٨٣/١
٥	عبدالعزیز بن احمد بن نصر بن صالح	٤١٤/٢
٦	عبدالله بن المبارك	١٧٧/١
٧	عبدالله بن عباس	٢١٨/٣
٨	عبدالله بن همام بن عامر القرشي لثمي أبوبكر	٣٨٩/٢
٩	عبدالله بن عمر	٢٢٧/٣ • ١٧٣/١
١٠	عبد الواحد الإمام الزاهد	٤٥١/٢
١١	عبد الواحد الشيباني	٢٧١/٣
١٢	عبدالله بن مسعود	١١/٣
١٣	عبيدالله بن الحسين أبو الحسن الكرخي	٤٠٥/٢
١٤	عبيدالله بن حميد	٧٠/١
١٥	عتاب بن اسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد	٣٩١/٢

٢	الأسماء	جزء وصفحة
	شمس القرشي	
١٦	عثة بن خيشمة بن محمد أبو الهيثم النيسابوري	٣٠٠/٢
١٧	عثمان بن إبراهيم بن محمد بن أحمد ابن أبي بكر	١٩/٢
	الفضلي البحاري	
١٨	عثمان بن عفان بن أبي العاص	٢٣٣/٣
١٩	عثمان بن مسلم بن هرمز البني	٢٨٣/٣
٢٠	عصام	٢٨٥/١
٢١	علقمة بن قيس	٢٢٩/٣
٢٢	علي الرازي الكبير	١١٤/١
٢٣	علي بن أبي بكر بن عبد الحليل المرغاني برهان الدين المرغيناني	٥/٢
٢٤	علي بن أبي طالب كرم الله وجهه	١٠٩/١
٢٥	علي بن أحمد بن مكّي حسام الدين الرازي	٢٥/٢
٢٦	عمار بن ياسر	٢٢٧/٣
٢٧	عمر بن الخطاب	٧٢/١
٢٨	عمر بن عبد العزيز	١٣٠/١
٢٩	عمران بن الحصين	٢٢٣/٣
٣٠	عمرو بن أبي عمرو	١٧٣/٢
٣١	عمرو بن شعيب	٢٧٦/٤
٣٢	عينه بن حصن بن حذيفة	٦٩/٣

٢	الأسماء	جزء وصفحة
	حرف [ف]	
١	فحمر الدين حسن بن منصور بن محمود قاضي خان الأوزجندي الفرغاني	٩٤ / ١
	حرف [ق]	
١	القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود الهدلي	٣٩٤ / ٢
٢	القاضي المجلي الكوفي (أسد بن عمرو)	٤٣١ / ٢ * ٣٣٢ / ١
٣	القدوري أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان	٢٥٨ / ١
٤	قتادة بن دعامة البصري التابعي	٢٧٧ / ٤
	حرف [ك]	
١	الكرميني الشيخ الإمام عبدالرحيم بن أحمد ابن إسماعيل الكرميني	١٣ / ٣
	حرف [م]	
١	مالك بن أس بن مالك بن أبي عمرو بن عمرو بن الحارث الأصمحي الحميري أبو عبدالله المدني	٩٦ / ١
٢	محمد بن إبراهيم الصرير الميداني	١١٩ / ٤ * ٢٩٣ / ١
٣	محمد بن أحمد بن حمزة بن الحسين أبو شعاع	٢٩٥ / ٢
٤	محمد بن الحسن الشيباني	٧٢ / ١
٥	محمد بن الحسين بن محمد الحسن البخاري المعروف بـ بكر خواهر زاده	٩ / ٢
٦	محمد بن سلمة أبو عبدالله الفقيه البلخي	١١٢ / ٢

م	الاسماء	جـء وصفحة
٧	محمد بن شجاع	٢٣٣/١
٨	محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى مفتي الكوفة	٣٩٠/٢
٩	محمد بن عبدالله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البخاري الهندواني	١٧/٢
١٠	محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري	٣٩١/٢
١١	محمد بن مقاتل	١١٨/١
١٢	محمود الأوزجندي	٣٠٨/٢ * ١٣٠/١
١٣	محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مارة البخاري	٤٠٩/٢
١٤	المزني إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل	١٨٥/٣ * ٢٦٨/١
١٥	مسروق بن الأحمد بن مالك الهمداني الوداعي أبو عائشة الكوفي	٣٩٤/٢ * ٧٥/١
١٦	معاذ بن جبل	٩٠/١
١٧	معاوية رضي الله عنه	١٠٨/١
١٨	معلي بن منصور أبو يحيى الرازي	١٧٢/٢
١٩	مكحول الشامي أبو عبدالله	٧٦/١
	حرف [ن]	
١	الناطفي أحمد بن محمد بن عمر أبو عباس	١١٣/١
٢	نعم الدين عمر بن محمد بن إسماعيل أبو حفص النسفي	١١٤/١
٣	نصر بن أحمد بن العباس	١٠٥/١

م	الأسماء	جزء وصفحة
٤	نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم أبو الليث السمرقندي إمام الهدى	١١٢ / ١
٥	نصير	١١٧ / ٢
	حرف [هـ]	
١	هشام بن عبدالله الرازي	١٠٠ / ١
٢	هلال بن يحيى بن مسلم الرأي المصري	٦٢ / ٣ * ٢٢٨ / ١
	حرف [ي]	
١	يحيى بن يعمر أبو سليمان	١٤٧ / ١
٢	يوسف بن خالد السمطي	١٥٠ / ٤
٣	يوسف بن محمد أبو عبدالله الجرجاني	٤٢٥ / ٢

فهرس عناوين الكتب الوارد ذكرها في
المتن وذكر التعريف بها في الهامش

م	أسماء الكتب	جزء وصفحة
١	الإبانة لأبي منصور الماتريدي	١٢٣/١
٢	الأجناس في الفروع	١١٧/١
٣	اختلاف زفر ويعقوب	٢٣٣/٤
٤	أدب القاضي	٧٤/١
٥	الأقضية	٦٣/١
٦	تقويم الأدلة في الأصول للقاضي الإمام أبي ريد عبدالله بن عمر الدهومسي	٢٥٢/٣
٧	الجامع الأصغر	١٠٦/١
٨	الجامع الصغير للإمام محمد الشيباني	٦٢/١
٩	الجامع الكبير للإمام محمد الشيباني	٦٢/١
١٠	الحاوي للحصري	١٠٦/١
١١	السير الصغير للإمام محمد الشيباني	٦٢/١
١٢	السير الكبير للإمام محمد الشيباني	٦٢/١
١٣	شرح أدب القاضي للصدر الشهيد	٦٣/١
١٤	شرح مختصر الكرخي للقدوري	٤٤١/٢
١٥	طلحة الطلحة للشبح نجم الدين أبي حفص عمر ابن محمد النسفي المتوفى سنة ٥٣٧هـ	٤٨٣/٢

٢	أسماء الكتب	جزء وصفحة
١٦	عيون المسائل للمعني أبي الليث السمرقندي	١٦٥/١
١٧	فتاوى الفصلي لأبي عمرو عثمان بن إبراهيم الأسدي الحنفي	١٩/٢
١٨	فتاوى النسفي	١٢٠/١
١٩	فوائد أئمة الأمصار	٦٣/١
٢٠	كتاب العين	٤٨٢/٢
٢١	كتاب النفقات لأحمد بن عمر بن مهير الشيباني الجصاف	١٨٠/٤
٢٢	مأخذ الشرائع في أصول الفقه لأبي المنصور محمد ابن محمد الماتريدي	٤٠٦/٢
٢٣	مجموع النوارل والحوادث والواقعات للشيخ الإمام أحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشي	١٣٨/٤-١٦٦/١
٢٤	المجرد في فروع الحنفية للإمام أبي القاسم البيهقي	٤٢٩/٢
٢٥	مختصر الطحاوي في فروع الحنفية للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي	١٣٤/٤
٢٦	مفتاح التبريل لأبي الفصل محمد بن أبي القاسم البقالي الخوارزمي المتوفى سنة ٥٦٢ هـ	٥٢/٣
٢٧	المتقى	١٠٧/١
٢٨	نصاب الفقهاء لأبي المعالي محمد بن أحمد صاحب التتمة	٣٨٨/٢

م	أسماء الكتب	جزء وصفحة
٢٩	نواذر	٢٣٠ / ١
٣٠	النوازل	١٦٦ / ١
٣١	الهاروني	٢٠١ / ٤
٣٢	واقعات الحسامي لحسام الدين عمر بن عبدالعزیز البخاري الحنفي	٤ / ٢
٣٣	واقعات الناطفي لأبي العباس أحمد بن محمد الناطفي	٤ / ٢

فهرس مراجع التحقيق

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
		I		
١	أحكام القرآن	الإمام حجة الإسلام أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص	دار الكتب العلمية، بيروت	
٢	آداب الأوصياء	علي بن أحمد بن محمد الجمالي الحنفي المقتني بالروم	إسلامي كتبه، خانه، كراجي	١٣١٠ هـ
٣	آداب القاضي	أحمد بن أحمد الطبري ثم البغدادى أبو العباس بن القاص		
٤	آداب القاضي	أبو الحسن علي بن محمد ابن حبيب الماوردي البصري الشافعي	مطبعة الإرشاد، بغداد	١٣٩١ هـ
٥	آداب القاضي	حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصلير الشهيد	مطبعة الإرشاد، بغداد	١٣٩٧ هـ
٦	الإستيعاب في معرفة الأصحاب	أبو عمر يوسف بن عبدالله ابن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المالكي	دار إحياء التراث العربي، بيروت	١٣٢٨ هـ

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
٧	أسد العابة في معرفة الصحابة	عز الدين ابن الأثير أبو الحسن علي بن محمد الجزري	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٧ هـ
٨	الإصابة في تمييز الصحابة	شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني	دار إحياء التراث العربي، بيروت	١٣٢٨ هـ
٩	الأعلام	خير الدين الزركلي	دار المعلم للملايين، لبنان، بيروت	١٩٨٦ هـ
ب				
١٠	البحر الرائق	العلامة زين الدين العابدين الشهير بابن نجيم المصري	المكتبة الرشيدية، كوتته	١٤١٣ هـ
١١	البداية والنهاية	أبو الفداء الحافظ ابن كثير	مكتبة المدرف، بيروت	١٤٠٨ هـ
١٢	بدائع الصنائع	الإمام علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي	المكتبة الرشيدية، كوتته	١٤١٠ هـ
ت				
١٣	تبصرة الحكام في أصول الأنصبة ومناهج الأحكام	إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن فرحون المالكي	دار الكتب العلمية، بيروت	١٣٧١ هـ

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
١٤	تهذيب التهذيب	الإمام شهاب الدين أبو فصل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٥ هـ
ج				
١٥	جامع أحكام الصفار	الشيخ مجد الدين أبو الفتح محمد بن محمود الاستروشي الحنفي	إسلامي كتب خاتمه. كراجي	١٣٠٠ هـ
١٦	الجامع الصحيح للبخاري	الإمام أبو عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري		
١٧	الجامع الصحيح لمسلم	الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج		
١٨	لخواهر المفزية	محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد نصر الله القرشي الحنفي	مطبعة عيسى البهي الحنفي	١٣٩٨ هـ
خ				
١٩	خلاصة المتناوى	الشيخ الجليل ظاهر بن عبد الرشيد البخاري	مكتبة جيبية شاندور كوتته	
د				
٢٠	روضة القصاة	العلامة أبو القاسم علي بن محمد ابن أحمد الرحي السمائي	دار الفرقان، عمان	١٤٠٤ هـ
٢١	السنن للترمذي	أبو عيسى محمد بن عيسى ابن سورة		

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
٢٢	السنن لأمس ماجة	س الحافظ أبو عبدالله محمد ابن يزيد القرويني ابن ماجة	شركة الطباعة العربية- السعودية، الرياض	١٤٠٤ هـ
٢٣	السنن الكبرى للبيهقي	أحمد بن الحسين بن علي البيهقي	طبع حيدر آباد	
٢٤	السنن لأبي داود	الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي		
٢٥	سنن النسائي	الحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي	دار الفكر، بيروت	١٣٤٨ هـ
٢٦	سير أعلام النبلاء	الإمام شمس الدين محمد ابن أحمد بن عثمان الذهبي	مؤسسة الرسالة، بيروت	١٤١٧ هـ
٢٧	العقد المظم	ع الفقيه أبو محمد عبدالله بن عبدالله بن سلمون الكتاني	دار الكتب العلمية، بيروت	١٣٠١ هـ
٢٨	العناية للبابرتي	محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرتي	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٥ هـ

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
٢٩	عيون المسائل	الإمام أبو الليث نصر بن محمد إبراهيم السمرقندي	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٩ هـ
ف				
٣٠	الفتاوى الحانية	الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني الحنفي	المكتبة الماجدية، كوتته	١٤٠٣ هـ
٣١	فتاوى التوازل	الفقيه أبو الليث السمرقندي	مير محمد كتب خانة، كراچی	
٣٢	الفتاوى الهندية	العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند الأعلام	المكتبة الماجدية، كوتته	١٤٠٣ هـ
٣٣	فتح القدير	الإمام كمال الدين محمد ابن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٥ هـ
٣٤	الفوائد البهية	الإمام محمد عبدالحی اللكنوي الهندي	دار الأرقم، بيروت	١٤١٨ هـ
ك				
٣٥	كتاب أحكام الأوقاف	الإمام أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف	المكتبة الثقافية الدينية، القاهرة	

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
٣٦	كتاب أدب القاضي	الإمام أبو العباس شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي	دار البشائر الإسلامية، بيروت	١٤١٨ هـ
٣٧	كتاب القضاء	القاضي شهاب الدين أبو اسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي	مطبعة الإرشاد، بغداد	١٤٠٤ هـ
٣٨	كتاب النفقات	الإمام أبو بكر أحمد بن عمر الشيباني المعروف بالخصاف		
٣٩	كشف الأسرار	الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري	الفاروق الحديثة للطباعة والنشر القاهرة	١٤١٦ هـ
٤٠	كشف الظنون	المؤرخ مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ويكتب جلبي	دار العلوم الحديثة، بيروت	١٩٥٥ هـ
٤١	مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر	المولى الفقيه المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي	دار إحياء التراث العربي، بيروت	١٣١٩ هـ

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
٤٢	المسند لأحمد	الإمام أحمد بن حنبل	المكتب الإسلامي : بيروت	١٣٩٠ هـ
٤٣	المصنف لعبد الرزاق	الحافظ الكبير أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني		
٤٤	المعجم الوسيط	مجمع اللغة العربية الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث	كتب خانة حسينية ديوبند	١٤١٧ هـ
٤٥	المغرب	ناصر بن عبد السيد أبو الفتح المطرزي	دار المشرق، بيروت	١٤١٣ هـ
٤٦	المنجد في اللغة	لونيس معلوف		
٤٧	موسوعة رجال الكتب التسعة	الدكتور عبدالغفار سليمان البغدادي وسيد كسروي حسن	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤٠٦ هـ
٤٨	موسوعة فقه إبراهيم النخعي	الدكتور رواش قلعه جي	دار النفائس، بيروت	
٤٩	موسوعة فقه أبي بكر الصديق رضي الله عنه	الدكتور رواش قلعه جي	دار النفائس، بيروت	١٣٠٣ هـ
٥٠	موسوعة فقه الحسن البصري رحمه الله	الدكتور رواش قلعه جي	دار النفائس، بيروت	١٤٠٩ هـ

العدد	أسماء الكتب	أسماء المصنفين	المطبعة	العام
٥١	موسوعة فقه علي بن أبي طالب رضي الله عنه	الدكتور رواس قلعه جي	دار التفائس، بيروت	١٤١٧ هـ
٥٢	ميزان الاعتدال	أبو عبدالله محمد بن أحمد ابن عثمان الذهبي	دار المعرفة، بيروت	
		ن		
٥٣	نصب الراية	العلامة جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٦ هـ
		و		
٥٤	الوافي بالوفيات	صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي	دار النشر فرائز شتايز بقيبادن	١٣٨١ هـ
		هـ		
٥٥	الهداية مع الفتح	برهان الدين أبو الحسن علي ابن أبي بكر المرغيناني	دار الكتب العلمية، بيروت	١٤١٥ هـ
٥٦	هدية العارفين	إسماعيل باشا البغدادي	دار العلوم الحديثة، بيروت، لبنان	١٩٨١ م